

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

A USUCAPIÃO FAMILIAR E O RETORNO DA DISCUSSÃO DA CULPA NO
DIREITO DE FAMÍLIA

ANA PAULA ROCHA DA SILVA

Rio de Janeiro

2018/2º

ANA PAULA ROCHA DA SILVA

**A USUCAPIÃO FAMILIAR E O RETORNO DA DISCUSSÃO DA CULPA NO
DIREITO DE FAMÍLIA**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Ms. Patrícia Esteves de Mendonça**.

Rio de Janeiro

2018/2º

CIP - Catalogação na Publicação

S672u Silva, Ana Paula Rocha da
A Usucapião Familiar e o Retorno da discussão da culpa no Direito de Família / Ana Paula Rocha da Silva. -- Rio de Janeiro, 2018.
64 f.

Orientadora: Patrícia Esteves de Mendonça.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito, Bacharel em Direito, 2018.

1. Usucapião Familiar. 2. Abandono do lar. 3. Culpa. 4. EC nº 66/2010. I. Mendonça, Patrícia Esteves de, orient. II. Título.

ANA PAULA ROCHA DA SILVA

**A USUCAPIÃO FAMILIAR E O RETORNO DA DISCUSSÃO DA CULPA NO
DIREITO DE FAMÍLIA**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Ms. Patrícia Esteves de Mendonça**.

Data da Aprovação: ____/____/____.

Banca Examinadora:

Patrícia Esteves de Mendonça (Orientadora)

Membro da Banca

Membro da Banca

Rio de Janeiro

2018/2º

DEDICATÓRIA

Para meu amado e companheiro esposo Celso.
Para meus filhos Gabriel e Ana Carolina, as
pessoas mais importantes da minha vida. Para
meu pai Celestino (*in memoriam*).

AGRADECIMENTOS

A Deus, por tudo, sempre.

À minha orientadora, professora Patrícia Esteves, sem a qual não teria conseguido concluir este trabalho.

Ao meu marido Celso Bastos, por todo apoio e força dados ao longo deste percurso. Te amo!

À minha mãe Arlete, por ter ficado com as crianças à noite para que eu pudesse estudar.

Ao meu irmão Leonardo e minha cunhada Vânia, por terem ajudado minha mãe na árdua tarefa de cuidar dos meus filhos enquanto estudava.

RESUMO

O presente trabalho busca analisar a constitucionalidade do instituto da Usucapião Familiar, inserido no artigo 1.240-A do Código Civil por meio da Lei 12.424/11 em virtude de um de seus requisitos, o abandono do lar. A nova modalidade de prescrição aquisitiva pode ser requerida pelo cônjuge ou companheiro que ficou no imóvel de propriedade comum do casal, em que o consorte abandona o lar, além de outros requisitos que o dispositivo institui. Ao longo deste estudo, far-se-á uma análise desta nova modalidade, observando seus reflexos na sociedade e na norma jurídica vigente, levando em consideração à ponderação acerca desta espécie que visa à garantia do Direito à Moradia frente a princípios constitucionais e ao Direito de Família, questionando-se questões subjetivas como a culpa pelo fim do relacionamento conjugal diante da EC nº 66/2010.

Palavras-chave: Usucapião Familiar; Culpa; EC nº 66/2010; Abandono do Lar.

ABSTRACT

The present work seeks to analyze the constitutionality of the Family Usucapion institute, inserted in article 1.240-A of the Civil Code through Law 12.424/11 due to one of its requirements, the abandonment of the home. The new modality of the acquisitive prescription can be requested by the spouse or companion who stayed in the common property of the couple, in which the consort leaves the home, in addition to other requirements that the device institutes. Throughout this study, an analysis of this new modality will be made, observing its reflexes in the society and in the current legal norm, taking into consideration the ponderation about this species that aims at guaranteeing the Right to Housing in face of constitutional principles and the Right of Family, questioning subjective questions as the fault for the end of the conjugal relationship before the EC n° 66/2010.

Keywords: Family Usucapion; Guilt; EC n° 66/2010; Abandonment of Home.

SUMÁRIO

1.INTRODUÇÃO.....	9
2.USUCAPIÃO FAMILIAR.....	13
2.1. Os legitimados.....	16
2.2 O Tempo: Enunciado nº 498 da V Jornada de Direito Civil.....	18
2.3 A Posse direta e exclusiva.....	19
2.4 O imóvel a ser usucapido.....	20
2.5 A perda da propriedade frente ao Regime de Bens: Insegurança Jurídica?.....	22
2.6 Da Competência Judiciária.....	23
3.PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA USUCAPIÃO FAMILIAR E O DIREITO A MORADIA.....	27
3.1 Princípio da Não Intervenção Familiar ou da Liberdade.....	28
3.2 Princípio da Igualdade Jurídica entre os Cônjuges.....	30
3.3 Princípio da Intimidade.....	32
3.4 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.....	33
3.5 Princípio da vedação do retrocesso social.....	35
3.6 Princípio da Função Social da Propriedade.....	37
3.7 Do Direito à Moradia.....	40
4.A DISCUSSÃO DA CULPA.....	44
4.1 A discussão da culpa e do abandono do lar.....	45
4.2 Enunciado 595 da VI Jornada de Direito Civil.....	51
4.3 A Usucapião Familiar e a Emenda Constitucional nº 66/2010.....	52
5.CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	57
6.REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	60

INTRODUÇÃO

A Usucapião Familiar tornou-se um assunto relevante e polêmico na sociedade, uma vez que, com o advento da Lei 12.424/2011, este instituto foi inserido no Código Civil com o intuito de proteger o Direito Social à Moradia e o núcleo familiar, sendo voltado principalmente para as classes menos favorecidas. Ensejou-se, porém, uma série de debates acerca de sua constitucionalidade em virtude de um de seus requisitos norteadores, o abandono do lar, que traz novamente a discussão sobre a culpa no fim do relacionamento conjugal.

A presente pesquisa pretende fazer uma análise doutrinária, legal e jurisprudencial sobre este requisito exigido para a instituição da Usucapião Familiar, presente no art. 1.240-A do Código Civil.

Diante do nascimento dessa nova espécie, surge o questionamento: a culpa pode ser exigida como pressuposto para a implementação da Usucapião Familiar após a EC 66/2010, que pôs fim a separação conjugal, aos prazos e a busca de culpados pelo fim da relação?

A pesquisa parte da hipótese inicial de que não, pois, embora a Constituição Federal admitisse até 2010 a atribuição de culpas no fim do relacionamento conjugal, esta foi relativizada no ordenamento jurídico por meio da retromencionada emenda. Além disso, a segurança jurídica encontra-se ameaçada, uma vez que a livre escolha do casal na questão da divisão de bens deixará de ter relevância nessa modalidade, tendo em vista que o cônjuge meeiro que abandonou o lar poderá perder sua parte no imóvel.

As variáveis consideradas para a presente pesquisa foram as fontes doutrinárias e jurisprudenciais ainda incipientes sobre o tema, além das opiniões divergentes sobre o assunto.

Outro enfrentamento considerado diz respeito ao entendimento não pacificado sobre o significado do termo “abandono do lar” na doutrina e na jurisprudência, ensejando inúmeras discussões, visto que o dispositivo da lei não define muito a seu respeito.

A relevância desta pesquisa decorre do fato de que a Usucapião Pró-Família, como uma nova modalidade de aquisição de bem imóvel, acarretou discussões quanto à sua aplicabilidade, gerando embates teóricos e, principalmente, práticos.

Observa-se que o principal conflito na sociedade jurídica diz respeito ao abandono do lar. Vários teóricos respeitados no meio jurídico questionam a constitucionalidade desse requisito, uma vez que a EC nº 66/2010 pôs fim à separação judicial por mais de um ano e à necessidade de comprovação da separação de fato por mais de dois anos para a concessão do divórcio, tornando mais célere o processo, antes longo e demorado.

A expressão “abandono do lar”, por ser muito ampla, dá margem a discussões sobre seu significado no âmbito jurídico nesta espécie de usucapião. Alguns doutrinadores entendem que ela não possui ligação com o Direito de Família e, logo, não há discussão de culpa; outros, que é um termo subjetivo, ensejando inúmeras interpretações que culminarão na imputação da culpa pela saída do lar conjugal.

O Enunciado 595 da VII Jornada de Direito Civil, no enfrentamento da questão, esclareceu que este dispositivo deve ser visto não somente como abandono voluntário da posse do imóvel, mas também da tutela familiar, deixando a prole e o ex-cônjuge/companheiro em total desamparo.

Esta nova modalidade de usucapião visou disciplinar o art. 183 da Constituição Federal, atendendo às pessoas de baixa renda que não possuem moradia. No entanto, é necessário exercer a posse mansa e pacífica para fins de sua moradia ou de sua família pelo prazo mínimo de dois anos, o imóvel deve estar localizado na zona urbana e possuir até 250 metros quadrados, não possuir a propriedade de outro imóvel urbano ou rural e também ser coproprietário do imóvel a ser usucapido. Além disso, o cônjuge ou companheiro só poderá solicitar esta medida apenas uma vez.

A principal diferença encontrada nesta espécie em relação às demais reside no fato de que o usucapiente deverá ser coproprietário do imóvel, em comunhão ou condomínio com seu ex-cônjuge ou ex-companheiro (heterossexuais ou homossexuais).

Notadamente, o fato de estar embasado no princípio constitucional do Direito à Moradia, objetivando tornar mais célere sua eficácia jurídica, fez com que o prazo necessário para usucapir fosse inferior às demais espécies existentes; qual seja, de dois anos somente.

Outrossim, o instituto contempla somente os indivíduos residentes na zona urbana para a aquisição do domínio de bens imóveis, deixando à margem as pessoas residentes nas regiões consideradas rurais, afrontando o princípio da igualdade. Outro ponto controverso desta modalidade.

A temática da inconstitucionalidade ou constitucionalidade da Usucapião Familiar encontra-se em estado embrionário, visto que ainda há discussões conflitantes a seu respeito e nas quais a maioria das controvérsias vem sendo resolvidas em âmbito jurisprudencial.

A metodologia utilizada no presente trabalho para analisar os efeitos produzidos pela EC nº 66/2010 nesta modalidade de usucapião consistiu na pesquisa qualitativa de dados bibliográficos, jurisprudenciais e legais.

A pesquisa bibliográfica foi realizada em livros adquiridos em livrarias e na biblioteca da Faculdade Nacional de Direito da UFRJ, de artigos e jurisprudências, obtidos em acervos digitais na internet, e na legislação pertinente.

Nesse sentido, o presente trabalho buscou traçar um panorama acerca dos argumentos doutrinários a favor e contra os requisitos deste novo instituto, sua aplicabilidade, os princípios envolvidos e violados frente o Direito à Moradia, a aplicabilidade da Usucapião Familiar, bem como sua repercussão na sociedade.

No embasamento da discussão, utilizou-se de vários doutrinadores importantes que trazem diferentes pontos de vista ao entendimento desta nova modalidade, como Maria Berenice Dias, Maria Helena Diniz, Paulo Nader, Carlos Roberto Gonçalves, Rolf Madaleno, Flávio Tartuci, entre outros, que são essenciais para a discussão levantada com a implementação desta usucapião.

Utilizou-se também de outros autores igualmente importantes para o enfrentamento da temática, que trazem relevantes fundamentos teóricos para o desenvolvimento da discussão, dentre os quais Robert Alexy, Dimitri Dimoullis, Ingor W. Sarlet e Melhim Chalhub.

Vale ressaltar que a solução dessa temática é muito importante, pois este instituto visa efetivar a aplicação do Direito à Moradia às famílias de baixa renda e, ao mesmo tempo, vai de encontro a princípios do Direito de Família estabelecidos constitucionalmente, promovendo uma violação à Segurança Jurídica.

2 USUCAPIÃO FAMILIAR

Esta modalidade, que poder ser denominada como “Usucapião por Abandono do Lar”, “Usucapião pró-família”, “Usucapião entre Cônjuges” ou ainda como “Usucapião Especial Urbana por Abandono do Lar”, consiste num modo de aquisição originária da propriedade inaugurada por meio da Lei 12.424/11, que regulamenta o Programa Minha Casa, Minha Vida do Governo Federal, introduzindo o Art. 1.240 – A ao Código Civil¹ de 2002, com a seguinte redação:

Art. 1.240-A. Aquele que exercer, por 2 (dois) anos, ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade, sobre imóvel urbano de até 250 m² (duzentos e cinquenta metros quadrados), cuja propriedade divida com ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio integral desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

§1º. O direito previsto no *caput* não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

Flávio Tartuce² assinala que, apesar da utilização do termo *Usucapião Familiar* ser mais comum por alguns juristas, entende-se ser melhor a adoção da expressão *Usucapião Especial Urbana por Abandono do Lar*, pois manteria a unidade didática, visando diferenciar esta das demais categorias da usucapião.

No exame do novel instituto, Marco Aurélio Bezerra de Mello³ destaca:

O dispositivo legal, em primeira análise, está ligado a duas questões Básicas. A primeira é a de que ele se vincula à usucapião especial urbana que objetiva proteger o direito à moradia de pessoas que, ocupando informalmente e por cinco anos ou mais determinada gleba de terras urbanas de até 250m², consoante preconiza os artigos 183 da Constituição Federal, 1240 do Código Civil e 9º do Estatuto da Cidade. A segunda questão é que esta novel figura jurídica vincula-se à proteção da família que permanece no imóvel após a ruptura do vínculo matrimonial ou convivencial por abandono do lar.

¹ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 02 abr. 2018.

² TARTUCE, Flávio. A usucapião especial urbana por abandono do lar conjugal. **Revista Síntese Direito de Família**.v.14, n.71, p.16 - 18. São Paulo, abr. e maio 2012. p.16.

³ MELLO, Marco Aurélio Bezerra de. **Direito das Coisas**. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense LTDA, 2018, p. 138.

Apesar de proteger a família indiscriminadamente, não importando se o casal é hetero ou homossexual, este novel instituto acaba abraçando principalmente a mulher, uma vez que esta é, na maioria das vezes, a cômjuge abandonada, permanecendo no lar, cuidando de seus filhos. Objeto de várias críticas, esta nova espécie deixou os doutrinadores do Direito de Família surpresos por conta de seus requisitos diferenciados; dentre eles, o lapso temporal de aquisição mais curto que nas demais modalidades, 02 (dois) anos apenas, e o requisito do abandono do lar, termo que também deu nome ao instituto.

Paulo Nader⁴ diz que, embora a intenção do legislador fosse de assegurar a regularização fundiária das famílias de baixa renda, esta nova espécie possui alcance generalizado e independente do padrão do imóvel, atingindo, inclusive, propriedades de elevado valor situados em áreas nobres em grandes cidades.

A expressão “abandono do lar” é o ponto mais discutido entre os doutrinadores, pois fez ressurgir a discussão sobre a culpa na separação conjugal, abolida por meio da EC nº 66/2010. Nesse sentido, enfatiza Maria Berenice Dias⁵ que a EC nº 66/2010 esvaziou a busca de motivos para a dissolução do casamento. Além disso, ela entende que a perquirição da culpa atenta contra princípios constitucionais, como a dignidade da pessoa humana, a privacidade e a intimidade.

Certamente, surgiram muitas dúvidas em torno deste requisito, pois a lei deixou uma lacuna quanto ao seu significado. A abrangência do termo “abandono do lar” ensejou diversas interpretações doutrinárias.

Para o Ministro do STF, Luiz Edson Facchin⁶, o “abandono do lar” não deve ser tratado como a simples saída do lar, devendo ser interpretado como uma interrupção da comunhão de vida conjunta e da assistência financeira e moral àqueles que compõem o núcleo familiar, renegando o dever solidário de responsabilidade para com a família.

⁴ NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil, Volume 4: Direito das Coisas**. 7ª Edição. Rio de Janeiro: Forense Editora, 2016, p.139.

⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 12ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p.598.

⁶ FACCHIN, Luiz Edson. A constitucionalidade da usucapião familiar do art. 1240-A do Código Civil Brasileiro. **Jornal Carta Forense**, São Paulo, ano III, n. 31, out. 2011, p. 14B. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/a-constitucionalidade-da-usucapiao-familiar-do-artigo-1240-a-do-codigo-civil-brasileiro/7733>>. Acesso em 29 de mar. 2018.

Assim como o ministro, a magistrada Maria Celeste P. de Castro Jatahy⁷ entende que a interpretação mais razoável será aquela que levar em conta a causa do abandono, assim como a que interpretar que não basta o abandono físico, mas também o material.

Apesar de também entender que o abandono do lar seja o físico cumulado com o material, Maria Berenice Dias⁸ compreende que este retoma o instituto já abolido de direito de família, utilizando a culpa para “punir” aquele que sai e “premiar” o que fica.

Decerto que ainda não há respostas consistentes a este respeito, a lei não explica se somente o abandono do consorte e não da família, garante o direito a esta modalidade de usucapião. Abandono do lar é expressão, inequivocamente, mais abrangente do que abandono do consorte, implicando ainda o desligamento da prole.⁹

Por conta dessas discussões, o Enunciado nº 499 da V Jornada de Direito Civil, realizada em março de 2012, no enfrentamento da problemática, esclareceu que:

A aquisição da propriedade na modalidade de usucapião prevista no art. 1.240-A do Código Civil só pode ocorrer em virtude de implemento de seus pressupostos anteriormente ao divórcio. O requisito "abandono do lar" deve ser interpretado de maneira cautelosa, mediante a verificação de que o afastamento do lar conjugal representa descumprimento simultâneo de outros deveres conjugais, tais como assistência material e sustento do lar, onerando desigualmente aquele que se manteve na residência familiar e que se responsabiliza unilateralmente pelas despesas oriundas da manutenção da família e do próprio imóvel, o que justifica a perda da propriedade e a alteração do regime de bens quanto ao imóvel objeto de usucapião.

Interpretando o abandono do lar não somente como o abandono do cônjuge, mas também dos deveres de tutela familiar, deixando desassistidos os membros da família que dependem materialmente e emocionalmente daquele provedor que saiu o lar.

Mais tarde, na VII Jornada de Direito Civil, realizada em novembro de 2015, o enunciado anterior foi revogado pelo de nº 595, estabelecendo que a averiguação da culpa pelo abandono do lar deverá ficar afastada, tendo em vista que esta foi abolida por meio da

⁷ JATAHY, Maria Celeste Pinto de Castro. A Nova Usucapião. **Revista Série de Aperfeiçoamento de Magistrados. Direitos Reais. EMERJ**, Rio de Janeiro, v.16, p. 87-93, ago. /dez.2011. p. 91.

⁸ MBD, *Manual de Direito das Famílias*: 374.

⁹ NADER, 2016: 140.

EC nº 66/2010. Sendo assim, causa estranheza e falta de sentido que um requisito concernente ao Direito de Família possa ser inserido e utilizado como requisito na usucapião.

O tema é abrangente, merecendo um debate mais aprofundado, o que será feito no capítulo 4 deste trabalho.

Na contramão das opiniões desfavoráveis, há quem considere esta nova modalidade uma garantia à função social da propriedade e uma proteção a quem exerce a posse do imóvel.

Assim preleciona Maria Helena Diniz¹⁰:

A novel usucapião, ao invadir a órbita do direito de família, atende à função social da propriedade por garantir a moradia daquele que exerce a posse do imóvel, protegendo a comunidade familiar, apesar de violar normas sobre propriedade e regime matrimonial de bens.

Posicionamento semelhante ao do professor Flávio Tartuce¹¹, que diz:

A nova categoria merece elogios, por tentar resolver inúmeras situações que surgem na prática. É comum que o cônjuge que tome a iniciativa pelo fim do relacionamento abandone o lar, deixando para trás o domínio do imóvel comum. Como geralmente o ex-consorte não pretende abrir mão expressamente do bem, por meio da renúncia à propriedade, a nova usucapião acaba sendo a solução.

No entanto, para que esta modalidade possa ser configurada, devem ser preenchidos todos os requisitos exigidos no artigo 1.240-A do Código Civil, sendo alguns semelhantes aos exigidos às demais modalidades de usucapião, como a posse mansa e pacífica e o tempo, além de outros bastante específicos que serão abordados a seguir.

2.1. Os legitimados

A norma estabelece que o ex-cônjuge ou ex-companheiro tem legitimação para propor a Usucapião Familiar contra aquele que abandonou o lar.

¹⁰ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro, volume 4: Direito das Coisas**. 31ª Edição. São Paulo: Saraiva Editora, 2017. p. 199.

¹¹ FT, *A usucapião especial urbana por abandono do lar conjugal*: 17.

Por ser silente em muitos pontos importantes, vários mecanismos de interpretação do dispositivo foram nascendo com o intuito de elucidar da melhor maneira seu alcance, suas formas de atuação e sua aplicabilidade. Dentre eles, há o Enunciado nº 500 da V Jornada de Direito Civil, que prescreveu o seguinte: “A modalidade de usucapião prevista no art. 1.240-A do Código Civil pressupõe a propriedade comum do casal e compreende todas as formas de família ou entidades familiares, inclusive homoafetivas”.

Desta forma, ficou estabelecido que pode propor a ação de Usucapião Familiar o ex-cônjuge ou ex-companheiro, hetero ou homoafetivo, que, abandonado pelo seu consorte, permaneceu no imóvel comum do casal, exercendo a posse direta por um período de 2 anos e sem oposição, isto é, o cônjuge que saiu não pode voltar demonstrando interesse no imóvel antes de findar o prazo, caso contrário, esta modalidade de usucapião não poderá mais ser pleiteada, cabendo ao abandonado o ônus da prova de sua posse direta, mansa e pacífica. O cônjuge abandonado, usucapiente, também não pode ser proprietário de outro imóvel, seja urbano ou rural, para que possa exercer este direito.

Além disso, e ao contrário do que ocorre nas demais modalidades, o cônjuge abandonado deve ser coproprietário do bem a ser usucapido, em comunhão ou condomínio com seu ex-cônjuge ou ex-companheiro.

Nessa lógica, ensina Paulo Nader¹²:

A usucapião em análise deve recair sobre imóvel urbano de área não superior a duzentos e cinquenta metros quadrados e de propriedade comum do casal. Objeto da usucapião é a metade do imóvel pertencente ao ex-cônjuge ou ex-companheiro, pois a outra metade já é de domínio do usucapiente. Necessário, assim, que o casal tenha o domínio do imóvel, seja em razão do regime de bens adotado ou de condomínio. Se o imóvel integra exclusivamente o patrimônio do ex-consorte que abandonou o lar, não poderá ser objeto da prescrição aquisitiva.

Além disso, salientam Maria Amália de F. P. Alvarenga e Edwirges Elaine Rodrigues¹³ que o usucapiente tem o direito personalíssimo e exclusivo sobre o imóvel a ser usucapido nesta espécie, não podendo requerer a propriedade se somente sua família lá residir.

¹² NADER, 2016: 139-140.

¹³ ALVARENGA, Maria Amália de Figueiredo; RODRIGUES, Edwirges Elaine. Usucapião por Abandono de Lar: Lei nº 12.424 de 16 de Junho de 2011. **Revista da Faculdade de Direito UFMG**, Belo Horizonte, n.66, p. 577. 2015.

O cônjuge que abandonou o lar é o legitimado passivo, pois possui copropriedade do imóvel, mas deixou de exercer nele a posse mansa e pacífica pelo prazo prescricional de 2 anos, podendo perder seu direito sobre a propriedade.

Outro aspecto importante envolvendo a expressão “abandono do lar” é que este possui um significado muito abrangente, suscitando discussões a respeito no âmbito doutrinário. Paulo Nader¹⁴ acredita que seja uma expressão que englobe não somente o cônjuge, mas também sua prole. Cabendo assim à jurisprudência pacificar o melhor entendimento.

2.2 O Tempo: Enunciado nº 498 da V Jornada de Direito Civil

A lei exige que, para ter direito a usucapir o imóvel por abandono do lar, deve haver um intervalo de tempo de 2 (dois) anos. Trata-se de prazo muito exíguo, principalmente se comparado às outras modalidades de usucapião existentes.

Por se tratar de um prazo muito curto para uma modalidade de usucapião que pode interferir diretamente no regime de bens do casal, fazendo com que o coproprietário do imóvel seja surpreendido com a perda de sua propriedade do dia para a noite, muitas discussões foram levantadas, a favor e contra.

De acordo com o entendimento de Mário Delgado¹⁵, essa exigência de prazo bienal, bem inferior aos demais prazos de usucapião, abala o princípio da segurança jurídica, permitindo a perda da propriedade comum em um prazo muito curto, durante o qual poderia haver até mesmo uma reconciliação entre o casal.

Na mesma linha de raciocínio, Marco Aurélio Bezerra de Mello¹⁶ destaca que esse prazo acaba provocando uma litigiosidade precoce, pois, por medo da perda patrimonial em um prazo tão ínfimo, o ex-cônjuge vai querer partilhar logo o bem, acabando com as chances de uma possível reconciliação entre os casais.

¹⁴ NADER, 2016: 140.

¹⁵ DELGADO, Mário. **Usucapião Familiar: o que é preciso para caracterizá-la?** Instituto Brasileiro de Direito de Família. Disponível em: <http://www.ibfam.org.br/noticias/62>. Acesso em 20 mar. 2018.

¹⁶ MELLO, 2018: 140.

Já Flávio Tartuce¹⁷ entende que essa redução de prazo corrobora uma tendência pós-moderna do mundo contemporâneo, que exige e possibilita a tomada de decisões com maior rapidez.

A despeito da vigência da lei, Carlos Roberto Gonçalves¹⁸ destaca: “O novo direito não poderia retroagir, surpreendendo um dos coproprietários com uma situação jurídica anteriormente não prevista”.

Para evitar violações ao direito, foi estabelecida na V Jornada de Direito Civil, o Enunciado nº 498 assentando que: “A fluência do prazo de 2 (dois) anos previsto no art.1.240-A para a nova modalidade de usucapião nele contemplada tem início com a entrada em vigor da Lei nº 12.424/2011. ”

Sendo assim, pacificou-se o entendimento da maioria de que “não se deve mudar as regras do jogo no meio de uma partida”¹⁹, respeitando a proteção ao direito adquirido assegurada na Carta Magna, art. 5º, XXXVI²⁰.

2.3 A Posse direta e exclusiva

A posse mencionada no artigo deve ser direta, sem oposição e com exclusividade, isto é, o cônjuge abandonado deve residir no imóvel a ser usucapido pelo prazo estabelecido, dando uma função social a ele, não cabendo a nenhum outro membro da família essa prerrogativa, tendo em vista que este é um direito personalíssimo.

Apesar do dispositivo não mencionar, o abandono deve ser voluntário e injustificado. Se houver alguma medida judicial determinando a saída do cônjuge, ou se de alguma forma ele deixou claro seu interesse na sua parte no imóvel, esta modalidade não poderá ser requerida.

¹⁷ FT, *A usucapião especial urbana por abandono do lar conjugal*: 17.

¹⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 4: Direito das Coisas**. 12ª Edição. São Paulo: Saraiva Editora, 2017. p. 271.

¹⁹ EHRHARDT JR. Marcos. Temos um novo tipo de usucapião criado pela Lei 12.424/2011. Problemas à vista. Disponível em: <http://www.marcosehrhardt.adv.br/index.php/blog>. Acesso em 30 mar. 2018.

²⁰ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.292.p.

Marco Aurélio Bezerra de Mello²¹ destaca algumas situações em que é possível evitar a usucapião com a saída do lar. Dentre elas está a propositura da ação cautelar de separação de corpos ou a oferta de alimentos, ou, ainda, a situação de o cônjuge que abandonou o lar demonstrar que, durante o tempo prescricional de dois anos, discutia com seu ex-consorte o destino do imóvel do casal. A configuração de qualquer dessas hipóteses interrompe a prescrição pelo reconhecimento recíproco do direito de propriedade.

Destarte, o imóvel a ser usucapido deve ser de propriedade de ambos, seja pelo regime de bens, seja pelo condomínio, em qualquer percentual, e não deve ser objeto de ação judicial ou extrajudicial interposta pelo ex-cônjuge²².

Importante salientar ainda que, o cônjuge abandonado que pretende ingressar com a novel usucapião não deve ter nenhum outro imóvel, urbano ou rural, em seu nome e também só poderá ingressar com esta ação uma única vez. Ou seja, se casar novamente, não conseguirá mais impetrar esta modalidade para aquisição da cota parte do novo cônjuge abandonador, pois já terá a propriedade de um imóvel anterior.

2.4 O imóvel a ser usucapido

Segundo o dispositivo, somente imóvel urbano de até 250 metros quadrados e de propriedade comum do casal poderá ser objeto desta usucapião. Desta forma, prioriza-se o Direito à Moradia em detrimento ao de propriedade.

Além disso, é importante observar que o imóvel a ser usucapido deverá ser de propriedade de ambos os cônjuges, seja por meio do casamento ou da união estável. Sendo assim, nem todos os regimes de bens encontram abrigo nesta espécie.

Muitas críticas têm sido feitas por conta da exclusão do imóvel rural desta modalidade, uma vez que a localização do domicílio de uma pessoa não deve servir de justificativa para um tratamento diferenciado, pois isso viola o princípio constitucional da isonomia.

²¹ MELLO, 2018: 141–2.

²² CRG, *Direito Civil Brasileiro, Volume 4: Direito das Coisas*: 199.

Luciana Santos Silva²³ compreende que os efeitos do abandono são os mesmos, seja na zona urbana ou rural e que nesta pode ser até mais gravoso em virtude do acentuado grau de pobreza e de baixa escolaridade que acaba promovendo a redução do acesso à justiça e a efetivação de direitos.

Já em relação à metragem, o artigo menciona que não deverá ultrapassar 250 metros quadrados. Apesar da intenção do legislador ter sido a de privilegiar famílias de baixa renda com o estabelecimento dessa metragem, acabou englobando propriedades de alto valor, pois, dependendo da localização, um imóvel com essa magnitude de tamanho poderá ter um alto padrão, o que pode dar margem ao enriquecimento acentuado do cônjuge usucapiente e, conseqüentemente, ao empobrecimento do ex-cônjuge.

Semelhante opinião é o da Juíza titular da 4ª Vara de Família da Comarca da Capital, Maria Celeste Pinto de Castro Jatahy²⁴:

Um imóvel urbano de 250 m², notadamente se for um apartamento, revela que o seu proprietário não é pessoa de baixa renda. Normalmente, apartamento com tal metragem possui quatro dormitórios, o que evidencia que seu proprietário não é pessoa de baixa renda. Nas grandes cidades, um imóvel acima de 250 m² tem valor de mercado alto, podendo chegar, como na cidade do Rio de Janeiro, em bairros nobres, a mais de dois milhões de reais, no mínimo. Esta é a razão da surpresa causada aos operadores de direito pela inclusão da nova modalidade de usucapião em uma lei que trata basicamente do Programa Minha Casa, Minha Vida, destinado a pessoas de baixa renda.

O professor Flávio Tartuce²⁵ acredita que, embora em alguns locais essa área possa ser considerada como excessiva, levando à usucapião de imóveis de valores milionários, o legislador buscou manter a uniformidade legislativa em relação a outra modalidade de usucapião urbana, prevista no artigo 1.240 do CC/2002 e artigo 183 da Constituição Federal de 1988. O autor também enuncia que o novo instituto está em sintonia com a proteção da moradia, como fator do piso mínimo de direitos ou patrimônio mínimo – art. 6º da CF/1988 - pois somente pode ser requerido uma vez e se o possuidor não tiver outro imóvel urbano ou rural em seu nome.

²³ SILVA, Luciana Santos. **Uma afronta à Carta constitucional: usucapião pró-família**. Revista Síntese Direito de Família. V.14. n. 71, pp.32-36. São Paulo, abr. e maio. 2012. p.345.

²⁴ JATAHY, 2013, passim.

²⁵ FT, *A usucapião especial urbana por abandono do lar conjugal*: 16 –7.

Em virtude das discrepâncias mencionadas, cabe ao magistrado decidir com razoabilidade e proporcionalidade, promovendo a justiça e evitando prejuízos irreparáveis.

2.5 A perda da propriedade frente ao Regime de Bens: Insegurança Jurídica?

A Usucapião Pró-Família é um tipo de prescrição aquisitiva que recai sobre o imóvel de propriedade comum do casal. Logo, o regime de bens adotado irá influenciar a aplicação ou não desta nova modalidade.

O Ordenamento Jurídico Brasileiro coloca à disposição dos nubentes quatro tipos de regime de bens, podendo, ainda, combiná-los de forma a fazer um regime misto. Trata-se do princípio - base da livre estipulação enunciada no artigo 1.639 do Código Civil²⁶. Desta forma, cabe ao casal dispor livremente dos seus bens, apoiado na ideia de que eles sabem, melhor do que ninguém, o que é melhor para si, tirando do Estado o poder de intervir nas relações patrimoniais privadas.

No regime de comunhão parcial, no qual os bens adquiridos na constância do casamento se comunicam, caberia à aplicação deste instituto, uma vez que o cônjuge abandonado que ficou no imóvel pleitearia em juízo apenas a cota parte do que saiu.

O mesmo ocorre nos regimes de comunhão universal, no qual todos os bens, passados e futuros, se comunicam; no regime de participação final nos aquestos e também no de separação obrigatória por força da Súmula 377 do STF²⁷, sendo aplicado também na união estável, por equiparação entre os regimes.

Já quando o regime for o de separação convencional ou absoluta, não ocorre a aplicação da Usucapião Familiar por conta da ausência de bens em comum.

²⁶ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 02 abr. 2018.

²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 377. No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento. In: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Súmulas**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=4022>.

Luciana Santos Silva²⁸ entende que para esse tipo de regime cabem as demais espécies de usucapião previstas no ordenamento legal com prazo mais longo. Nesse caso, o objeto da ação seria a totalidade do imóvel e não somente a cota - parte, utilizando outros requisitos que não o abandono do lar.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald²⁹ questionam que esta nova espécie traz riscos ao regime de bens escolhido pelo casal, passando a conviver dois sistemas: um chancelado pelo regime jurídico de bens constante no Código Civil e outro, onde o bem imóvel adquirido pelo casal e que lhe serve de moradia, fica reservado ao cônjuge inocente que nele permaneceu, derogando-se o regime escolhido livremente pelos consortes.

Tartuce³⁰ assinala que, por meio da leitura do dispositivo, a categoria somente é aplicada aos imóveis de propriedade de ambos os cônjuges e não aos seus bens particulares.

Já de acordo com Maria Aglaé Tedesco Vilardo³¹, mesmo no regime de separação convencional de bens, se o imóvel for adquirido pelo casal, ou apenas por um deles, mas servir de moradia do casal deverá ser aplicada a prescrição aquisitiva para esta modalidade.

Entretanto, o entendimento majoritário é de que não há aplicação desta usucapião em imóveis adquiridos por somente um dos cônjuges se não houver comunicabilidade dos bens por força do regime escolhido pelo casal, pois o artigo 1.240-A diz que deve haver copropriedade do imóvel.

2.6 Da Competência Judiciária

Outro ponto controverso observado nesta nova espécie é em relação ao juízo competente para julgar as ações que serão interpostas a partir da vigência da lei. O artigo criado é omissivo em relação a esta questão, gerando mais um ponto de discussão entre a doutrina.

²⁸ LSS, *Uma afronta à Carta Constitucional: usucapião pró-família*, 2012, passim.

²⁹ FARIAS, Cristiano Chaves; ROENVALD, Nelson. **Direitos Reais. 8ª Edição**. Salvador: Editora Juspodium, 2012.p.467.

³⁰ FT, A usucapião especial urbana por abandono do lar conjugal: 18.

³¹ VILARDO, Maria Aglaé Tedesco. Usucapião especial e abandono de lar – usucapião entre ex-casal. **Revista Brasileira de Direito de Família e Sucessões**. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFam, n. 27. Abr. e maio 2012. p.56-57.

Por esta nova espécie fundamentar-se no Direito de Família, com direitos e deveres decorrentes das relações entre os consortes, há os que entendem que esta ação deverá correr perante o juízo de família, mais especializado e apto para lidar com o abandono do lar, proveniente da dissolução do casamento ou da união estável.

Rolf Madaleno³² dispõe que é na vara de família, onde houver, a competência para processar a ação de usucapião familiar, por tratar de efeito jurídico derivado da relação de casamento ou da união estável que se prorroga em razão da matéria.

Em consonância com o entendimento acima, Maria Aglaé Tedesco Vilaro³³ discorre que as varas de família são as mais indicadas para enfrentar essas peculiaridades estabelecidas pelo novo instituto devido à sua maior especialização e condições de apresentarem soluções mais variadas.

Apesar das inúmeras divergências, o entendimento majoritário é de que esta espécie seja da competência das varas de família por tratar de requisitos atinentes aos ex-companheiros e ex-cônjuges.

Observou-se que alguns Tribunais de Justiça seguiram esta tendência, atribuindo às varas de família a competência para o ajuizamento destas ações. É o caso do Tribunal do Rio Grande do Sul³⁴:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE USUCAPIÃO POR ABANDONO DO LAR CONJUGAL. COMPETÊNCIA. A ação de usucapião com base em alegação de abandono do lar conjugal envolve ex-cônjuges. Nela debate-se abandono conjugal e existência de bem comum. Em face dessas circunstâncias, entende-se que a competência para processar e julgar tal demanda é do juízo especializado de família. Essa conclusão vale especialmente para o caso concreto, já que a ação de usucapião é conexa (por identidade de objetos) à outra ação declaratória de qualidade sucessória e de exclusão de bens da herança que tramita perante o juízo de família. JULGARAM PROCEDENTE O CONFLITO. (Conflito de Competência Nº 70063771927, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Pedro de Oliveira Eckert, Julgado em 23/04/2015.)

³² MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família. 5ª Edição.** Rio de Janeiro: forense Editora, 2013. p. 852.

³³ VILARDO, 2012: 57.

³⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Acórdão do Conflito Negativo de Competência nº 7006377192. Relator: José Pedro de Oliveira Eckert. Porto Alegre, 23 de maio de 2015. **Conflito negativo de competência. Ação de Usucapião por Abandono do lar. Competência, RS,** Data da Publicação: 28/04/2015. Disponível em: <http://www.tj-rg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/183960539/conflito-de-competencia-cc-70063771927-rs?ref=juris-tabes>. Acesso em: 25 ago. 2017.

(TJ-RS - CC: 70063771927 RS, Relator: José Pedro de Oliveira Eckert, Data de Julgamento: 23/04/2015, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 28/04/2015).

O Acórdão ressalta, porém, que deverá ser levado em consideração na decisão o caso concreto analisado.

Entretanto, a inclinação da maioria dos Tribunais de Justiça é de forma diversa, isto é, que a ação de Usucapião Pró-Família, por tratar de pedido de reconhecimento de direito real, de constituição de bem imóvel, não de relação familiar, deverá ser julgado nas varas cíveis e não nas de família. Desta forma, a tendência dos tribunais é a ação ser julgada nas varas cíveis.

É o caso do Tribunal de Justiça de São Paulo³⁵, conforme a ementa do acórdão que segue abaixo:

Conflito Negativo de Competência. Ação de usucapião por abandono de lar (artigo 1.240-A do Código Civil) – Ajuizamento perante a Vara Cível – Redistribuição à Vara da Família – Descabimento – Instituto que visa o reconhecimento da posse de meação do ex-cônjuge sobre o bem imóvel do casal, fundada no abandono do lar conjugal – Ação de direito real – Tutela de caráter exclusivamente patrimonial, que não se insere na competência da Vara especializada. Conflito procedente - Competência do Juízo Suscitado.

(TJ-SP - CC: 00036832620158260000 SP 0003683-26.2015.8.26.0000, Relator: Ricardo Anafe (Pres. da Seção de Direito Público), Data de Julgamento: 11/05/2015, Câmara Especial, Data de Publicação: 13/05/2015)

Pela mesma linha de julgamento segue o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro³⁶. Vejamos a ementa do Acórdão:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. USUCAPIÃO FAMILIAR. 1- Demanda visando aquisição originária da propriedade, matéria de natureza cível, como que se depreende de sua posição topográfica no códex. 2- Art. 1.240-A,

³⁵BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação do Conflito Negativo de Competência nº 00036832620158260000. Relator: Ricardo Anafe (Pres. da Seção de Direito Público). São Paulo, Data de Julgamento: 11 de maio de 2015. **Conflito Negativo de Competência. Ação de Usucapião por Abandono de lar**, São Paulo. Data de Publicação: 13 de maio de 2015. Disponível em: <http://www.tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/188577717/conflito-de-competencia-cc-36832620158260000-sp-0003683-2620158260000/inteiro-teor-188577723>. Acesso em: 25 de ago. de 2018.

³⁶BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação do Conflito Negativo de Competência nº 00117218520168190000. Relator: MILTON FERNANDES DE SOUZA. Rio de Janeiro, Jacarepaguá Regional 5ª Vara Cível, 05 de abril de 2016. **Conflito negativo de competência. Usucapião Familiar**, Rio de Janeiro, Data de Publicação: 07 de abril de 2016. Disponível em: <http://www.tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/351508291/conflito-de-competencia-cc-117218520168190000-rio-de-janeiro-jacarepagua-regional-5-vara-civel/inteiro-teor-351508297>. Acesso em: 25 de ago. de 2018.

inserido no ordenamento jurídico pela Lei nº 12.424, de 2011, que está albergado no Código Civil no capítulo "Da Aquisição da Propriedade Imóvel, na seção I da usucapião". 3- Não obstante a situação fática permeie a análise da posse com exclusividade oriunda de abandono do lar, trata-se apenas da verificação dos requisitos necessários à configuração da usucapião, não da avaliação de qualquer questão atinente ao direito de família.

(TJ-RJ - CC: 00117218520168190000 RIO DE JANEIRO JACAREPAGUA REGIONAL 5 VARA CIVEL, Relator: MILTON FERNANDES DE SOUZA, Data de Julgamento: 05/04/2016, QUINTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 07/04/2016)

Semelhante entendimento também pode ser observado no Tribunal de Justiça do Distrito Federal³⁷:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE USUCAPIÃO FAMILIAR. ART. 1.240-A, CC. QUESTÃO PRINCIPAL. AUSÊNCIA DE PRETENSÃO RELATIVA A RECONHECIMENTO OU DISSOLUÇÃO DE RELAÇÃO FAMILIAR. NATUREZA EXCLUSIVAMENTE PATRIMONIAL. COMPETÊNCIA DA VARA CÍVEL. É de competência da vara cível a ação de usucapião familiar baseada no art. 1.240-A, por abandono de ex-cônjuge ou ex-companheiro, quando for este o objeto principal da lide, sem que haja pretensão de reconhecimento e/ou dissolução da relação familiar.

(TJ-DF 07102448220178070000 - Segredo de Justiça 0710244-82.2017.8.07.0000, Relator: CARMELITA BRASIL, Data de Julgamento: 26/09/2017, 2ª Câmara Cível, Data de Publicação: Publicado no PJe : 04/10/2017 . Pág: Sem Página Cadastrada.).

Percebe-se que, apesar da maioria dos doutrinadores entenderem ser este instituto da competência das varas de família, alguns tribunais apreendem de maneira diversa, aplicando a competência para o julgamento destas ações às varas cíveis, por versarem sobre direitos reais, não sobre questões de âmbito familiar.

Certamente ainda haverá enfrentamentos sobre o juízo competente para julgar estas ações de Usucapião Familiar até que a jurisprudência pacifique um entendimento comum.

³⁷BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Acórdão do Conflito Negativo de Competência nº 07102448220178070000. Relator: CARMELITA BRASIL, DF. **Conflito negativo de competência. Ação de usucapião familiar art. 1240-A, CC. Questão principal. Ausência de Pretensão relativa a reconhecimento ou dissolução de relação familiar. Natureza exclusivamente patrimonial**, DF. Data de Julgamento: 26 de set. de 2017, 2ª Câmara Cível, Data de Publicação: Publicado no PJe : 04 de outubro de 2017. Disponível em: <http://www.tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/506974462/7102448220178070000-segredo-de-justica-0710244-8220178070000>. Acesso em: 25 de ago. de 2018.

3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA USUCAPIÃO FAMILIAR E O DIREITO A MORADIA

Consoante o entendimento da professora Maria Berenice Dias³⁸, o ordenamento jurídico positivo é composto de princípios e regras cuja diferença não reside somente no grau de importância entre eles.

Princípios são, segundo Robert Alexy³⁹, mandamentos de otimização genéricos e empregados segundo critérios de sopesamento entre dois princípios conflitantes, aplicando aquele que melhor se ajustar ao caso concreto.

Já as regras aplicam-se sob a forma do “tudo ou nada”, isto é, quando, aparentemente, duas regras incidem sobre o mesmo fato, é aplicada uma ou outra, segundo critérios hierárquicos, cronológico ou de especialidade⁴⁰.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, houve o surgimento de inúmeros princípios implícitos e explícitos que promoveram a eficácia de vários Direitos Fundamentais e passaram a ser respeitados e utilizados em todos os ramos do direito.

A principal finalidade dos direitos fundamentais é conferir aos indivíduos uma posição jurídica de direito subjetivo, em sua maioria de natureza material, mas às vezes de natureza processual e, conseqüentemente, limitar a liberdade de atuação dos órgãos do estado⁴¹.

Dias⁴² sustenta que os princípios constitucionais passaram a informar todo o sistema legal de modo a viabilizar o alcance da dignidade humana em todas as relações jurídicas.

Desta forma, o Direito de Família sofreu os efeitos benéficos acarretados pela influência dos princípios constitucionais e de seus próprios princípios específicos. Estes variam em

³⁸ MBD, *Manual de Direito das Famílias*: 47.

³⁹ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p. 90.

⁴⁰ DIAS, op. cit., p. 48.

⁴¹ DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. P. 63.

⁴² MBD, *Manual de Direito das Famílias*: 47.

quantidade entre os autores, mas decerto que são importantes para assegurarem as bases da instituição familiar.

Constata-se que a sociedade evoluiu bastante ao longo dos anos. Houve o surgimento ou ressurgimento de vários grupos familiares distintos uns dos outros. O próprio papel da mulher no mundo e na entidade familiar sofreu mudanças profundas a partir da chegada dos movimentos feministas e das lutas por igualdade de direitos. Atualmente, a mulher não só trabalha fora, como também é de suma importância para a manutenção econômica do lar. Desta forma, o direito, principalmente o de família, não poderia ficar estático, à margem dessas mudanças sem adaptar-se a elas para a efetivação e proteção dessa nova realidade que se apresenta.

No presente capítulo, serão discutidos alguns princípios constitucionais aplicados ao Direito de Família, bem como o princípio da função social da propriedade e o Direito à Moradia, os quais servem de base para a discussão sobre a constitucionalidade da Usucapião Familiar.

3.1 Princípio da Não Intervenção Familiar ou da Liberdade

O princípio da Liberdade encontra-se explicitamente disposto no Art. 5º, caput da Constituição Federal de 1988⁴³, *in verbis*: Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...).

Consoante Maria Berenice Dias⁴⁴, “a liberdade e a igualdade foram os primeiros princípios reconhecidos como direitos humanos fundamentais”. Desta forma, o direito à liberdade é uma garantia constitucional de limitação à intervenção estatal nas relações particulares.

⁴³BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.292.p.

⁴⁴ MBD, *Manual de Direito das Famílias*: 53

Já Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino⁴⁵ entendem que o direito de liberdade assegurado no art. 5º da Constituição de 1988 deve ser compreendido numa acepção mais ampla, compreendendo não somente a liberdade física, de locomoção, mas também a liberdade de crença, de convicções, de expressão de pensamento, de reunião, de associação, entre outras.

Nesta linha de raciocínio, Mônica Guazzelli⁴⁶ assevera que:

Por certo que o Estado deve participar da família, especialmente para garantir justamente a observância dos princípios constitucionais, como o da dignidade. Mas não podemos olvidar que esta ingerência tem um limite, e esse limite se encontra na pessoa, na sua intimidade e autonomia de vontade do sujeito.

Maria Helena Diniz⁴⁷ entende que este princípio deve assegurar aos componentes familiares a livre escolha do casal em questões como o tipo de união adotado – casamento ou união estável – o planejamento familiar, a opção pelo regime matrimonial e a livre aquisição e administração dos bens de forma mais conveniente para ambos. O Estado limita-se a intervir somente para propiciar recursos educacionais e científicos ao exercício desse direito.

O professor Flávio Tartuce⁴⁸ lembra que o artigo 1.513 do Código Civil consagra este princípio aplicado ao Direito de Família ao estabelecer que “É defeso a qualquer pessoa de direito público ou direito privado interferir na comunhão de vida instituída pela família”. Ele afirma que se deve ter muito cuidado na leitura do artigo, visto que o sentido real do dispositivo é de que o Estado, ou mesmo o ente privado, não pode interferir coativamente nas relações familiares, mas pode incentivar o controle da natalidade e o planejamento familiar por meio de políticas públicas.

Muitos doutrinadores compartilham da ideia de que a Usucapião Familiar acaba impondo a coabitação forçada entre o casal, afrontando o direito constitucional à liberdade.

⁴⁵ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. 3ª Edição. São Paulo. Editora Método: 2008. p. 108.

⁴⁶ GUAZZELLI, Mônica. Usucapião por abandono do Lar Conjugal: Repercussões no Direito de Família, Porto Alegre, **Revista IBDFam**, v. 14, n. 28, p. 97-110, jun./jul. 2012, p. 105.

⁴⁷ DINIZ, 2017: 37.

⁴⁸ TARTUCE, Flávio. Novos Princípios do Direito de Família. In: TEMAS ATUAIS DO DIREITO DE FAMÍLIA. 2006, Brasil. **SEMINÁRIO VIRTUAL**. 2006, p. 01-15. p.10.

Acerca desse entendimento, preleciona Samantha C. F. Moreira e Cláudia M. de A. R. Viegas⁴⁹ que o legislador não se atentou à limitação imposta ao Estado pelo princípio da liberdade, assegurado na Constituição de 1988, ao criar um dispositivo que fere a liberdade de escolha do casal em continuar junto ou não. Acrescentam ainda que aprisionar duas pessoas em um relacionamento falido viola gritantemente o princípio da liberdade do cidadão, fazendo com que este evite a separação para esquivar-se das sanções.

Ainda segundo elas⁵⁰:

O referido artigo ao impor uma sanção patrimonial àquele cônjuge que não mais pretende continuar o enlace conjugal mostra-se como um obstáculo para que os indivíduos exerçam seu direito à liberdade, sobretudo, considerando a eminente possibilidade de perder seus direitos patrimoniais. Nesse caso, o cônjuge poderá acabar por preferir manter uma relação de insuportabilidade com o outro, o que acaba por evidenciar a interferência do Estado na vida íntima dos particulares.

O princípio da liberdade limita a ingerência estatal na vida dos indivíduos, permitindo que os interesses particulares sejam respeitados, principalmente no âmbito das relações familiares. Nesse aspecto, a Usucapião Familiar, segundo alguns doutrinadores, viola flagrantemente este princípio.

3.2 Princípio da Igualdade Jurídica entre os Cônjuges

Na concepção mais famosa do jurista Rui Barbosa⁵¹: Tratar iguais com desigualdade ou desiguais com igualdade não é igualdade real, mas flagrante desigualdade. Desta forma, para se fazer a verdadeira JUSTIÇA, deve-se respeitar as particularidades de cada indivíduo, suas crenças, opiniões, etnias, gêneros e identidades próprias.

A Constituição Federal de 88, ao estabelecer este princípio em seu preâmbulo e em seus artigos (Art. 5º, caput e I; Art. 226, §5º), proclamou, na verdade, o respeito às diferenças.

⁴⁹MOREIRA, Samantha C. F.; VIEGAS, Cláudia M. de A. R. Usucapião Familiar e seus Aspectos controvertidos: Um estudo da Reinserção da Culpabilidade na Dissolução da Relação Conjugal. In: XXIV Encontro Nacional do CONPEDI – UFS, 2015, Sergipe. **ARTIGO**. Florianópolis: CONPEDI, 2015. p.599-619. p. 612-613.

⁵⁰ Ibid., p. 612.

⁵¹ BARBOSA, 1999, apud DIAS, **Manual de Direito das Famílias**, 2017, p.54.

Em relação ao Direito de Família, a Constituição extirpou o domínio patriarcal na relação familiar ao estabelecer que os direitos e deveres da sociedade conjugal deverão ser exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

Especificamente sobre isso, esclarece Carlos Roberto Gonçalves⁵² que a regulamentação instituída no aludido dispositivo acaba com o poder marital e com o sistema de encapsulamento da mulher, restrita a tarefas domésticas e à procriação.

Na mesma linha segue Orlando Gomes⁵³ ao estabelecer que “o patriarcalismo não mais se coaduna, efetivamente, com a época atual, em que grande parte dos avanços tecnológicos e sociais está diretamente vinculada às funções da mulher na família e referenda a evolução moderna, confirmando verdadeira revolução no campo social”.

Assim, em respeito ao princípio da igualdade instituído pela Constituição, o Código Civil de 2002, seguindo os preceitos constitucionais, elencou uma série de dispositivos dentro do direito de família consagrando a isonomia e igualdade dos cônjuges na direção da sociedade familiar.

Dentre eles, pode-se citar além do Art. 1.511 do Código Civil já mencionado, o Art. 1.566 que atribui deveres recíprocos para os cônjuges. Ainda em atendimento a este princípio, o Art. 1.565, §1º determina que qualquer um dos nubentes poderá acrescentar o sobrenome do outro ao seu; o Art. 1.634 que confere poder familiar aos pais da criança e até mesmo a guarda compartilhada como regra, onde nenhum dos genitores possui preferência.

Maria Berenice Dias⁵⁴ assinala que da mesma forma que a legislação não deve estabelecer privilégios de forma aleatória, o juiz também não deve aplicar a lei de forma a gerar desigualdades. É necessário assegurar direitos a quem a lei ignora de modo que todas as situações merecedoras de tutela sejam contempladas, como as uniões homoafetivas por exemplo.

Neste sentido, Maria Helena Diniz⁵⁵ conclui:

⁵² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, Volume 6: Direito de Família**. 14ª edição. São Paulo: Saraiva Editora, 2017. p. 23.

⁵³ GOMES, 1978 apud DINIZ, 2017, p. 34.

⁵⁴ MBD, *Manual de Direito das Famílias*: 55.

⁵⁵ DINIZ, 2017: 36.

Hodiernamente, com a quebra do patriarcalismo e da hegemonia do poder marital e paterno, não há mais, diante do atual Código Civil, qualquer desigualdade de direitos e deveres do marido e da mulher ou dos companheiros, pois em seus artigos não mais existem quaisquer diferenciações relativamente àqueles direitos e deveres. Esta é a principal inovação do atual Código Civil: a instituição material da completa paridade dos cônjuges ou conviventes tanto nas relações pessoais como nas patrimoniais, visto que igualou seus direitos e deveres e também seu exercício na sociedade conjugal ou convivencial.

As críticas contrárias ao instituto da Usucapião Familiar defendem que este viola o princípio da igualdade entre os cônjuges ao atribuir ao que ficou residindo no imóvel a possibilidade ingressar com a ação em um prazo de tempo mais curto do que as demais modalidades de usucapião existentes, levando vantagem em relação ao ex-cônjuge que abandonou o lar.

3.3 Princípio da Intimidade

Princípio Constitucional vigente no artigo 5º, X que protege contra violações à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas, constitui-se no âmbito civil como um direito da personalidade. Os direitos da personalidade são inerentes à pessoa humana, estando a ela ligados de maneira perpétua e permanente⁵⁶.

O Código Civil de 2002, por sua vez, preceitua em seu art. 11 que os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, com as devidas exceções previstas em lei e em seu art. 21. Em consonância com o art. 5º da Constituição Federal, o art. 11 protege a vida privada de violações e todos os aspectos da intimidade da pessoa.

Gonçalves⁵⁷ explicita que a proteção à vida privada objetiva defender o direito das pessoas de intromissões impertinentes em seu lar, em sua família, em sua correspondência, em sua economia etc.

Sylvio Motta e Gustavo Barchet⁵⁸ consideram que “a intimidade refere-se à esfera mais secreta da vida de cada um, ao passo que a vida privada nada mais é do que uma forma de externalização desta esfera secreta em locais afastados do contato com estranhos”.

⁵⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil: Parte Geral**. 14ª edição. São Paulo: Saraiva Editora, 2016. p. 188.

⁵⁷ CRG, *Direito Civil: Parte Geral*: 209.

Este não é um princípio exclusivo do Direito de Família, mas relaciona-se diretamente à discussão acerca da constitucionalidade da usucapião familiar, visto que a discussão da culpa, retomada nesta modalidade, viola a intimidade do casal, uma vez que as questões pessoais que levaram ao fim do relacionamento são, novamente, expostas em juízo. Para os críticos, seria o retorno da interferência Estatal na vida privada das pessoas.

3.4 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Considerado como um macro princípio no ordenamento jurídico brasileiro, a partir do qual se propagam todos os demais, tal princípio se encontra prestigiado no Art. 1º, III da Constituição Federal de 88, fazendo parte de um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

Dias⁵⁹ destaca que a consagração dos direitos da pessoa humana como valor nuclear da ordem constitucional foi o resultado da preocupação do constituinte com a promoção dos direitos humanos e da justiça social.

Eduardo Bittar⁶⁰ afirma que o respeito à dignidade humana é o melhor legado da modernidade, que deve ser temperado para a realidade contextual em que se vive. Assim, há de se postular por um sentido de mundo, por um sentido de direito, por uma perspectiva em meio a tantas contradições, incertezas, inseguranças, distorções e transformações pós-modernas, este sentido é dado pela noção de dignidade da pessoa humana.

Na medida em que a Ordem Constitucional elevou a dignidade da pessoa humana a fundamento da ordem jurídica, houve uma opção expressa pela pessoa, ligando todos os institutos à realização de sua personalidade. Tal fenômeno provocou a despatrimonialização e a personalização dos institutos jurídicos de modo a colocar a pessoa humana no centro protetor do direito.⁶¹

⁵⁸ MOTTA, Sylvio; BARCHET, Gustavo. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Elsevier Editora. 2009. p. 111.

⁵⁹ MBD, *Manual de Direito das Famílias*: 52.

⁶⁰ BITTAR, 2009 apud DIAS, 2017. p. 52.

⁶¹ TEIXEIRA; SÁ, 2004 apud DIAS, **Manual de Direito das Famílias**, 2017. p. 52.

Desta forma, este é considerado o princípio maior e balizador de toda a ordem constitucional vigente, segundo o qual o ser humano é visto como o centro social, emocional e jurídico da sociedade.

Nessa linha, o ilustre professor Rolf Madaleno ⁶² explica que:

Em verdade, a grande reviravolta surgida no Direito de Família com o advento da Constituição Federal foi à defesa intransigente dos componentes que formulam a inata estrutura humana, passando a prevalecer o respeito à personalização do homem e de sua família, preocupado o Estado Democrático de Direito com a defesa de cada um dos cidadãos. E a família passou a servir como espaço e instrumento de proteção à dignidade da pessoa, de tal sorte que todas as esparsas disposições pertinentes ao Direito de Família devem ser focadas sob a luz do Direito Constitucional, como concluiu Beatriz Helena Braganholo ao refletir sobre o impacto da Constituição sobre o Direito de Família brasileiro e sentenciar que: “ O Direito Constitucional é, mais do que nunca, responsável por regular as relações humanas, antes ditas meramente privadas e enquadradas como reguladas pelo direito Civil. Seus interesses individuais são correspondentes a necessidades fundamentais do homem, tendo o dever de propiciar meios que levem a viver e relacionar de uma forma mais solidária, com respeito pelo outro”.

Entendimento compartilhado pelo ilustre professor Flávio Tartuce⁶³ ao dizer que, ao mesmo tempo em que ocorre uma supervalorização da pessoa, há uma perda de importância do patrimônio.

Maria Berenice Dias⁶⁴ ministra que no âmbito do Direito de Família, este princípio encontrou solo fértil para se propagar, abraçando a entidade familiar e todas as suas formas de representação.

De fato, com o advento da globalização e do desenvolvimento da sociedade observou-se uma nova conformação na estrutura familiar, não mais baseada primordialmente na figura “pai, mãe e filho(s)”. O reinado do patriarcado como grande alicerce e provedor da família também não mais se sustenta nos dias atuais. As relações baseiam-se agora no afeto, no respeito, na solidariedade, na união e no companheirismo.

É possível encontrar alguns exemplos de aplicação deste princípio dentro do direito de família. O art. 226, §3º da Constituição Federal de 88⁶⁵ estabelece proteção a todas as formas

⁶² MADALENO, Rolf. **Manual de Direito de Família**. Rio de Janeiro: forense Editora, 2017. p. 28.

⁶³ FT, *Novos Princípios do Direito de Família*: 3.

⁶⁴ DIAS, op. cit., p. 53.

de família com base na dignidade da pessoa humana; assim como o reconhecimento de outras formas de entidades familiares (art. 226, §4º CF/88); a igualdade de direitos entre homem e mulher (art. 226, §5º CF/88); o planejamento familiar também fundado neste princípio, assim como o da paternidade responsável (art. 226, §7º CF/88), além da intervenção estatal na entidade familiar para coibir a violência no âmbito de suas relações constantes no mesmo artigo já mencionado, parágrafo 8º.

Como é possível perceber, o princípio da dignidade da pessoa humana no Direito de Família é utilizado para resolver várias questões de âmbito familiar.

Transportando para a discussão sobre a Usucapião Familiar, alguns estudiosos defendem que o instituto viola o princípio da dignidade da pessoa humana ao obrigar duas pessoas que não mais se amam a permanecerem residindo juntas.

É o caso de Luciana Santos Silva⁶⁶:

O Direito de Família brasileiro nem mesmo sob a máscara de função social da propriedade admite a intervenção estatal desarrazoada na vida privada, sob pena de violação da dignidade da pessoa humana. No mais os princípios constitucionais possuem função de revelar e unificar o Ordenamento Jurídico, não permitindo afronta por normas infraconstitucionais. Assim, fazer da culpa a fênix que surge das cinzas pelo Usucapião dito pró-Família ofende a ordem constitucional posta, a qual é baseada na afetividade e não mais no patrimônio ou na tutela da moral.

Semelhante opinião de Cláudia Franco Corrêa e Cristina Gomes Campos De Seta⁶⁷ ao argumentarem que a culpa volta a assombrar a vida dos cônjuges, tendo em vista que aquele que se retirou deverá provar a justa causa em fazê-lo, imputando ao que permaneceu no imóvel condutas que tornaram a vida em comum insuportável. Uma afronta ao direito à intimidade e à dignidade da pessoa humana.

3.5 Princípio da vedação do retrocesso social

⁶⁵ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988, p. 292.

⁶⁶ LSS, *Uma afronta à Carta Constitucional: usucapião pró-família*: 36.

⁶⁷ CORRÊA, Cláudia Franco; SETA, Cristina Gomes Campos de. A Usucapião Familiar e a Figura do Abandono de Lar: Contradições e Ambiguidades. In: Congresso Nacional do CONPEDI, XXIV, 2015, Belo Horizonte. **ARTIGO**. Santa Catarina: CONPEDI, 2015. p. 316 – 334.

Nas palavras de Ingo Sarlet⁶⁸, expressas de maneira bem simplificada, este princípio consiste “na proteção dos direitos fundamentais contra o legislador”. Constitui-se como um princípio implícito, muito mais discutido no âmbito do direito comparado do que na doutrina e na jurisprudência brasileira.

Os direitos fundamentais assegurados na Constituição Federal têm como finalidade conferir aos indivíduos uma posição jurídica de direito subjetivo, em sua maioria de natureza material, mas às vezes de natureza processual e, conseqüentemente, limitar a liberdade de atuação dos órgãos do Estado.

Ao longo dos anos, vários estudos surgiram com o intuito de tentar explicar a importância dos direitos fundamentais na formação do Estado Democrático de Direito. O professor Pedro Lenza⁶⁹ destaca que a teoria dos quatro *status* desenvolvida por Jellinek⁷⁰ é a que se mostra mais útil até os dias atuais. De acordo com sua teoria, são quatro os possíveis *status* do indivíduo na sua relação frente ao Estado: *status* passivo ou *subjectionis*, *status* negativo, *status* positivo ou *status civitatis* e *status* ativo.

No *status* passivo, o indivíduo é um mero subordinado frente às vontades estatais, devendo obedecer aos mandamentos e proibições impostas por lei. Já no *status* negativo, há uma maior liberdade de atuação de âmbito privado diante do Estado, podendo-se agir sem sua ingerência. O *status* positivo consiste na atuação do indivíduo de forma a exigir que o Estado atue em seu favor para fazer cumprir seus direitos sociais. E por fim, no *status* ativo, o indivíduo tem o poder de influenciar na formação da vontade estatal, principalmente por meio do sufrágio universal (exercendo seus direitos políticos).

A proibição do retrocesso está intimamente ligada à Segurança Jurídica dos indivíduos diante das mudanças causadas pelo legislador e das intervenções promovidas pelos grandes blocos econômicos na esfera da globalização.

⁶⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional**. 11ª Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012. p. 396.

⁶⁹ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 17ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2013. p. 1035.

⁷⁰ Georg Jellinek, famoso jurista alemão e filósofo do direito que elaborou, dentre outras obras, a Teoria Geral do Estado.

Não é por menos, que José Wilson Reis Filho e Fernando de Brito Alves⁷¹ discorrem sobre o tema, concluindo que a fragilidade da economia dos países em desenvolvimento, cuja dependência ao capital externo é notória, estampam uma Constituição fragilizada, conivente e que faz “vistas grossas” à aliciação econômica.

Destarte, países em desenvolvimento acabam sucumbindo às pressões do capital, promovendo uma série de emendas às suas constituições, suprimindo direitos e provocando o aumento das desigualdades sociais.

A vedação ao retrocesso está intimamente ligada à segurança jurídica, à dignidade da pessoa humana, à igualdade e à máxima efetividade das normas. De fato, o indivíduo não poder ficar refém das decisões estatais, vendo seus direitos constitucionais serem reduzidos em prol de interesses particulares e estrangeiros.

Outrossim, atesta Maria Berenice Dias⁷² que:

A partir do momento em que o Estado, em sede constitucional, garante direitos sociais, a realização desses direitos não se constitui somente em uma obrigação positiva à sua satisfação. Há também uma obrigação negativa de não se abster de atuar de modo a assegurar a sua realização. O legislador infraconstitucional precisa ser fiel ao tratamento isonômico assegurado pela Constituição, não podendo estabelecer diferenciações ou revelar preferências.

Na discussão acerca da constitucionalidade ou inconstitucionalidade da Usucapião Familiar, a corrente contrária a este instituto defende que houve um retrocesso da norma. Isso pois a expressão “abandono de lar” deixou de ser utilizada pela legislação em vigor por meio da EC nº 66/2010 que alterou o Art. 226, § 6º da Constituição Federal, abolindo a separação judicial do ordenamento jurídico brasileiro, passando a admitir o divórcio direto e, conseqüentemente, a extinção da culpa, de volta nesta modalidade de usucapião.⁷³

3.6 Princípio da Função Social da Propriedade

⁷¹ FILHO, José Wilson Reis; ALVES, Fernando de Brito. **Princípio da Vedação do Retrocesso Social: Uma interpretação ampliada.** {on line}. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod5e6eda66654df2e1>>. Acesso em: 17 de abr. de 2018.

⁷² MBD, *Manual de Direito das Famílias*: 58.

⁷³ ALVARENGA; RODRIGUES, 2015: 577.

A propriedade há muito não vem sendo mais encarada como uma questão privada pelo Estado. Seus contornos foram sendo delineados ao longo de séculos de violações, migrações, disputas, conquistas territoriais e desenvolvimento urbano e rural.

A Constituição⁷⁴ assegura, em seu art. 5º, XXII e XXIII, o direito de propriedade, desde que atenda à sua função social. Desta forma, o indivíduo pode perder seu direito à propriedade se não fizer um bom uso dela, afastando-se dos fins previstos na Carta Magna.

Por conseguinte, dispõe o Dr. Melhim Namem Chalhub⁷⁵ que a função social da propriedade conduz a novos contornos, nos quais o direito de propriedade se esculpe com uma situação jurídica complexa, ativa e passiva, que conjuga direitos, deveres, obrigações e ônus.

Com o grande desenvolvimento das cidades promovido pela industrialização e também pelas guerras, houve um aporte migratório muito intenso do campo para os grandes centros urbanos. Pessoas em busca de segurança, saúde, qualidade de vida e, principalmente, de emprego nas indústrias, migraram para as cidades, provocando um crescimento desordenado das mesmas em virtude da falta de planejamento urbanístico e social.

Desta forma, o legislador buscou a promoção do desenvolvimento de políticas públicas que atendessem a estas demandas.

Os professores Sylvio Motta e Gustavo Barchet⁷⁶ esclarecem que, ao fruir do seu direito de propriedade, o proprietário deve fazê-lo de forma a respeitar sua função social devidamente estabelecida na Lei Maior, que institui dois conceitos de função social de bens imóveis, conforme se trate de imóveis urbanos ou rurais.

Assim, os artigos 182 e 186 da Constituição Brasileira objetivaram estabelecer a função social da propriedade urbana e rural, fazendo com que aquele que não a fizer sofra sanções gradativas até a perda da mesma.

⁷⁴ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal. Centro Gráfico. 1988. p. 292.

⁷⁵ CHALHUB, Melhim Namem. Função Social da Propriedade. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 6, n. 24, p. 305-317, out./dez. 2003. p. 309.

⁷⁶ MOTTA; BARCHET, 2009: 120.

O art. 182, §2º da CF/88 estabelece que a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no seu plano diretor e que é obrigatória a elaboração do plano diretor pelos municípios, cuja população ultrapasse os vinte mil habitantes (§1º).

Ademais, o Poder Público Municipal tem a faculdade de exigir do proprietário de solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, mediante a vigência de Lei Federal (o Estatuto das Cidades, Lei nº 10.257/2001), que promova o seu adequado aproveitamento, sob pena de aplicação de sanções sucessivas que poderão culminar com a desapropriação do mesmo. Já o art. 186 da CF/88 trata da função social da propriedade rural, criando requisitos para que a mesma seja utilizada de forma a atender às determinações legais impostas.

Destarte, a propriedade rural deve ser explorada de acordo com as disposições deste artigo, que são simultâneas e seguem critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, os quais são: aproveitamento racional e adequado; utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; observância das disposições que regulam as relações de trabalho e exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

O imóvel rural que não cumprir com sua função social poderá sofrer desapropriação para fins de reforma agrária, mediante prévia e justa indenização, assim estabelece o art. 184 da Constituição Federal.

Nesta perspectiva, Melhim Chalhub⁷⁷ ressalta que a Constituição reitera o princípio da função social da propriedade, associando-a a exploração dos bens de produção e ressaltando a função social da empresa (art. 170, II e III).

Em verdade, a matéria é polêmica, sobretudo pela dificuldade de se aferir a justa medida do equilíbrio entre os interesses extraproprietários e o direito subjetivo do titular da propriedade.⁷⁸

⁷⁷ CHALHUB, 2003: 312.

⁷⁸ Ibidem, p. 317.

A ninguém escapa que grande parte dos conflitos fundiários está diretamente relacionada à concretização de direitos fundamentais de caráter social, seja do direito ao trabalho, característico do labor realizado sobre a terra por meio da atividade agrícola, seja do direito à moradia.⁷⁹

Aplicado ao instituto da Usucapião Familiar, este princípio prioriza o cônjuge abandonado que continua residindo no imóvel do casal, dando uma função social a ele e cumprindo assim os preceitos constitucionais. Cabendo a tal cônjuge a prerrogativa de requerer a integralidade da propriedade em face do abandonador.

3.7 Do Direito à Moradia

A moradia é uma necessidade intrínseca do ser humano, pois está ligada à proteção, à ideia de liberdade, de dignidade e de intimidade.

Na dicção de José Afonso da Silva⁸⁰, o direito à moradia não é necessariamente o direito à casa própria, mas sim a garantia de um teto aonde todos possam se abrigar com suas famílias de modo permanente, de acordo com a etimologia do verbo morar, do latim “*morari*”, que significa demorar, ficar.

O Direito à Moradia compreende também todos os seus anexos, que são o saneamento básico, a segurança, o acesso aos meios de transporte, aos serviços de saúde e educação, além de empregos para que a população local possa viver dignamente sustentando sua família sem ter que deslocar-se para muito longe de sua residência, perdendo qualidade de vida. Isto é, a moradia deve respeitar a dignidade da pessoa humana, princípio norteador de todos os direitos fundamentais.

Este direito possui duas dimensões. Uma positiva, que obriga o Estado a atuar na esfera do indivíduo, prestando os serviços básicos como saúde, educação, previdência, moradia, por meio da promoção de políticas públicas em atendimento ao princípio da igualdade, conforme

⁷⁹ DANTAS, Marcus Eduardo de Carvalho. Da função social da propriedade à função social da posse exercida pelo proprietário. Uma proposta de releitura do princípio constitucional. **Revista de informação legislativa**, Brasília, v. 52, n.205, p. 23-38, jan./mar.2015. p. 36.

⁸⁰ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito Constitucional Positivo**. 27ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 314.

estabelecido no artigo 23, X da CFRB/88. E uma faceta negativa, na qual o Estado deve respeitar a liberdade individual, obrigando-se a não intervir na vida do indivíduo, como pode ser observado no artigo 5º, X da Carta Magna, que prevê a inviolabilidade do domicílio, como regra.

Neste espeque, relevante é a distinção feita entre o Direito à Moradia e o Direito à Propriedade. Apesar de estar intimamente ligado à propriedade, servindo até mesmo de fundamento para a aquisição do domínio, aquele é autônomo, compreendendo o direito de estar, de manter um núcleo habitável onde possa subsistir com sua família.⁸¹

A moradia constitui-se como um direito básico de todo ser humano para a promoção de uma vida digna em sociedade. Esse entendimento foi construído a partir da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, na qual se engendraram valores universais que são essenciais a existência humana.

O Brasil, signatário da declaração supracitada, positivou a garantia do direito à moradia no ordenamento jurídico, concebendo esse como um direito fundamental essencial, tendo o Estado à obrigação de promover sua adequada aplicação na sociedade. No entanto, somente com a Emenda nº 26 da CFRB/88⁸² é que tal direito passou a se integrar explicitamente como um direito fundamental positivado no artigo 6º caput da Constituição Federal de 1988⁸³. Em linhas gerais, é dever do Estado assegurar a todos os seus cidadãos uma moradia digna.

Porém, é possível observar que, muito antes da Emenda nº 26, a Carta Magna já trazia em seu artigo 23, IX, já citado, que é de competência comum da União, dos Estados e dos Municípios a promoção de programas de construção de moradias e de melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico da população.

⁸¹ CARDOSO, Leandro Vilela. **O direito à moradia e o princípio da dignidade da pessoa humana**. 2012. 33 f. Monografia (Pós-Graduação em Direito) – EMERJ, 2012. p. 22.

⁸² BRASIL. Constituição (1988). Emenda Constitucional nº 26, de 14 de fevereiro de 2000. Altera a redação do artigo 6º da Constituição Federal. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 15 de fev. 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc26.htm. Acesso em: 06 jul. 2018.

⁸³ **Art. 6º**. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Na lição de Jeferson N. De Almeida e de Dirceu P. Siqueira⁸⁴:

Mesmo sendo considerado um direito social fundamental e tutelado pelo Estado, o direito à moradia não está totalmente garantido aos cidadãos brasileiros, visto que o Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento sobre a penhorabilidade do bem de família em casos de inadimplência no contrato de locação.

Apesar de gozar dessa proteção jurídica, o direito à moradia não encontra amparo prático no cotidiano brasileiro.

As causas para o problema de moradia são históricas. A crise no campo obrigando o trabalhador rural a migrar para as grandes capitais em busca de emprego, o desenvolvimento industrial, as crises econômicas acarretando desemprego em massa nas cidades, a falta de desenvolvimento urbanístico, de planejamento, de saneamento, etc. Todos esses fatores juntos promoveram um crescimento desordenado dos grandes centros urbanos, provocando o desenvolvimento de favelas, com moradias precárias, e o surgimento de muitas famílias desabrigadas.

É nesse cenário que são postos à disposição do Judiciário os meios de coagir o Estado a executar os direitos prestacionais, que, por estarem contidos em normas constitucionais de eficácia limitada, necessitam de prévia regulamentação para sua execução.⁸⁵

Apesar de todos os problemas verificados, constata-se que o Brasil vem tentando reduzir a falta de moradia e as condições precárias habitacionais que se encontram espalhadas pelo país.

Prova disso foi a criação do programa do Governo Federal Minha Casa, Minha Vida, previsto pelo PAC (Programa de Aceleração do Crescimento), com a finalidade de incentivar a produção, a aquisição de novas unidades habitacionais, requalificação de imóveis urbanos e a produção ou reforma de habitações rurais, de famílias que recebam até R\$ 4650,00. Este programa divide-se em dois subtipos, que são: o Programa Nacional de Habitação Urbana (PNHU) e o Programa Nacional de Habitação Rural (PNHR). Além da exigência da renda, o

⁸⁴ ALMEIDA, Jeferson N. De; SIQUEIRA, Dirceu P. Direito à Moradia – Uma visão Comparada da Suprema Corte Brasileira e Sul-Africana a partir do *grootboom* case. In: XXVI Encontro Nacional do CONPEDI Brasília – DF, 26., 2017, Distrito Federal. **Anais do XXVI Encontro Nacional do CONPEDI Brasília - DF**. Florianópolis: CONPEDI. p. 385-402. p. 398.

⁸⁵ *Ibid.* p. 27.

programa prioriza ainda as famílias que vivem em áreas de risco, insalubres, desabrigadas, que perderam suas casas em razão de enchentes, alagamentos, desabamentos ou qualquer outro desastre natural; de famílias que contenham pessoas com deficiência ou que a mulher seja a responsável pelo sustento do núcleo familiar.

Entretanto, o programa prioriza a construção e entrega de moradias, mas não a qualidade do que está sendo entregue à população. Além disso, não há fiscalização eficaz sobre o mecanismo de seleção das famílias beneficiadas pelo plano, nem da construção das moradias pelas empreiteiras contratadas, gerando abandono de obras, entrega de unidades inteiras sem a infraestrutura mínima para a habitação e/ou de imóveis mal-acabados.

Não obstante, é necessário que haja parcerias com os Estados e Municípios para que o plano funcione adequadamente, visto que estes têm competência comum de também oferecer programas habitacionais.

O referido programa propiciou também a criação do instituto da Usucapião Familiar, tema discutido no presente trabalho e que anda gerando alteração doutrinária e jurisprudencial quanto à sua constitucionalidade, como veremos mais adiante.

4 A DISCUSSÃO DA CULPA

Como bem esclarece Maria Berenice Dias⁸⁶, historicamente sempre existiram duas formas de se obter a separação judicial: por vontade de ambos os cônjuges (artigo 1.574 do CC/02) ou por iniciativa de somente um deles (artigo 1.572 do CC/02). Na primeira, a separação judicial era feita por mútuo consentimento dos cônjuges, desde que fossem casados há mais de 01 (um) ano e dependia da homologação do juiz. Já a separação requerida por somente um dos cônjuges dependia da comprovação da ruptura da vida em comum há mais de 1 (um) ano ou da imputação ao outro da culpa pelo fim da união conjugal.

A ideia para tais exigências, para alguns, era de que o casal pudesse se reconciliar, desistindo de pôr fim ao casamento em benefício da família; porém, há quem visse de maneira diferente. Para estes, a imposição de obstáculos para dificultar o fim da união tornava o casamento uma verdadeira prisão, obrigando duas pessoas a viverem juntas, mesmo não sendo mais da vontade de ambos ou de um dos cônjuges. Era uma intromissão do Estado na esfera individual, limitando a liberdade dos indivíduos.

A Emenda Constitucional nº 66 de 14 de julho de 2010, alterou o §6º do artigo 226 da Constituição Federal, pondo fim à separação judicial como requisito para o divórcio, extinguindo a discussão sobre a culpa no relacionamento conjugal.

Porém, com o advento da lei nº 12.424/2011, houve o surgimento do instituto da Usucapião Familiar, que trouxe novamente a discussão no seio familiar sobre o culpado pelo fim do casamento ao instituir como um de seus requisitos o abandono do lar.

Será visto, neste capítulo, como se desenvolveu toda essa discussão, bem como a criação do enunciado 595 da VII Jornada de Direito Civil, o qual surgiu com o objetivo de tentar elucidar melhor o artigo 1.240-A do CC/02.

⁸⁶ DIAS, Maria Berenice. **Divórcio já!** 2ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 61.

4.1 A discussão da culpa e do abandono do lar

A culpa no Direito de Família era considerada uma intromissão do Estado nas relações familiares, uma vez que a intimidade do casal deveria ser exposta para a obtenção da separação judicial.

Na lição de Maria Berenice Dias⁸⁷, a manutenção do casamento era uma tentativa de consolidar as relações sociais, sendo este considerado uma instituição sacralizada devido à forte influência que a igreja detinha na sociedade.

Com base nessas ideias e também na influência do pensamento patriarcal da sociedade, para a dissolução do vínculo conjugal era necessário que houvesse, antes, a separação.

De acordo com o Código Civil de 2002, a separação poderia ser por mútuo consentimento, sendo desnecessária qualquer justificção para tal; e também pela vontade de um dos cônjuges. Neste caso, era preciso preencher alguns requisitos, tais como a comprovação de ato de grave violação dos deveres do casamento, tornando a vida em comum insuportável, ou quando provar-se ruptura da vida em comum há mais de 01 (um) ano e a impossibilidade de reconciliação.

Para o primeiro caso de separação por vontade de somente um dos cônjuges, era necessária a imputação de culpa ao outro pelo fim do casamento. Daí chamar-se separação-sanção, em face do seu caráter marcadamente punitivo e vingativo⁸⁸.

Uma importante consequência na atribuição da culpa era que o cônjuge declarado culpado na ação de separação judicial perdia o direito de usar o sobrenome do outro quando expressamente requerido por aquele considerado “inocente” e desde que não acarretasse determinados prejuízos previstos em lei (artigo 1.578, I, II e III do CC/02).

Outro corolário observado era que o cônjuge considerado culpado, sem condições de trabalhar e sem parentes que pudessem ajudá-lo, teria direito a pensão alimentícia somente no valor mínimo à sua sobrevivência, por força do artigo 1.704, § único do Código Civil.

⁸⁷ Idem, 2017, p. 219.

⁸⁸ MBD, *Divórcio Já!*: 62.

Como bem esclarecem Cláudia F. Corrêa e Cristina G. De Seta⁸⁹:

Através de uma leitura constitucional, não somente os deveres do casamento, como também a “culpa” pelo final do casamento, passaram a ser rechaçados pela doutrina, pelo seu viés inconstitucional. Com o enfraquecimento dos seus efeitos, a própria sociedade passou a se desinteressar pelo reconhecimento judicial da culpa, o que fez com que a vetusta figura do abandono do lar passasse a praticamente desaparecer do cenário jurídico.

O fato é que a doutrina defendia a inconstitucionalidade deste instituto, pois violava flagrantemente princípios constitucionais consagrados como o da liberdade, da intimidade e o da dignidade da pessoa humana.

Com o tempo, até mesmo os magistrados passaram a decretar a dissolução da sociedade marital sem a indicação de um culpado. Dias⁹⁰ esclarece que essa atitude ocorreu devido à dificuldade em se atribuir a culpa a somente um dos cônjuges pelo fim da relação e também pelo fato de que a intromissão do Estado na intimidade da vida das pessoas é absolutamente indevida.

O caminho para as mudanças era previsível e inevitável. A sociedade passava por transformações, evoluindo o pensamento a respeito das relações sociais e familiares. A legislação teria que acompanhar essa nova perspectiva. Assim, o Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) teve a iniciativa de propor projeto de Emenda Constitucional para pôr fim à separação.

A EC nº 66/2010, ao dar nova redação ao § 6º do art. 226 da CF, com um só golpe alterou o paradigma de todo o Direito das Famílias⁹¹. Isto posto, o Estado deixou de adentrar na intimidade das relações familiares, exumando-se a discussão sobre culpados pelo fracasso da relação.

Essa nova ordem trouxe reflexos também em relação ao valor dos alimentos, não cabendo mais a discussão acerca de seu achatamento por motivo de culpa e também em relação ao uso do nome, no qual o cônjuge “inocente” tinha a prerrogativa de requerer que o

⁸⁹ CORRÊA; SETA, 2015: 316-333.

⁹⁰ DIAS, *op. cit.* p. 63.

⁹¹ MBD, *Manual de Direito das Famílias*: 221.

outro seja condenado a retirá-lo, revogando-se assim os artigos 1.578, I, II e III e 1.704, § único, ambos do Código Civil de 2002.

No campo da Responsabilidade Civil, Dias⁹² aduz que, apesar da culpa não poder ser aplicada para a extinção do casamento, nada impede que possa ser perquirida para outras finalidades, tais como nas de natureza indenizatória por danos morais, materiais e estéticos.

Preceitua José Fernando Simão⁹³ sobre o tema:

Não se pode afirmar que, caso um dos cônjuges cause danos ao outro, a culpa não poderá ser debatida em ação indenizatória. Isto porque, se houver ofensas físicas ou morais, agressão ao direito da personalidade, o cônjuge culpado responderá civilmente. O inocente, vítima do dano, terá assegurado seu direito à indenização cabal. Novamente, a questão não poderá ser discutida na ação de divórcio (da qual a culpa foi banida) e será objeto de ação indenizatória perante varas cíveis, o que não impedirá a decretação de segredo de justiça a ser requerido pelas partes. Sim, discuta-se a culpa, mas não mais entre cônjuges (presos por um vínculo indesejado), e sim em ações autônomas, entre ex-cônjuges.

Não obstante, a simples violação aos deveres matrimoniais constantes nos artigos 1.566 e 1.724 do Código Civil de 2002 não configuram direito a indenização.

Assim preleciona o artigo 927 do CC/02: “Aquele que, por ato ilícito (artigos. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

Logo, somente caberá indenização para tais atos se forem expostos publicamente, atingindo a honra, a imagem e a dignidade do consorte, causando-lhe mal-estar e angústia profundos. Nos dias de hoje, é muito comum a exposição de traições e ofensas por mágoas decorrentes do fim da relação em redes sociais. Estes casos poderão ser demandados judicialmente para fins de indenização, desde que o autor comprove o dolo ou a culpa do agente.

No tocante ao abandono do lar, este configurava como uma das causas de violação dos deveres do matrimônio, estando contido no artigo 1.573, IV do CC/02. Por força da EC n ° 66/2010 se tornou inconstitucional.

⁹² Id., *Divórcio Já!*: 68.

⁹³ SIMÃO, 2010, Apud DIAS, 2012, p. 68-69.

A Usucapião Familiar sofreu muitas críticas de doutrinadores por adotar como um de seus requisitos o extinto “abandono do lar” no Direito de Família. Trata-se de um requisito incômodo, pois possui uma definição abstrata no direito, não sendo também muito detalhado no artigo que instituiu o novel instituto.

Assim dispõem Ricardo Lucas Calderon e Michele Mayumi Iwasaki⁹⁴ sobre o requisito supramencionado: “Infeliz a escolha deste significante pelo legislador, como já exposto, pois a figura do abandono do lar desempenhou outro papel no direito brasileiro recente, atualmente já totalmente superado”

Mas o que seria, afinal, o abandono do lar? Disserta Luciana Santos Silva⁹⁵ que, além do abandono do lar ser um conceito jurídico indeterminado, devendo ser sopesado muitas vezes no caso concreto, pode contribuir para o imaginário de muitas mulheres vítimas de violência doméstica e familiar, sobretudo as de baixa ou nenhuma escolaridade, influenciadas pelas telenovelas, de modo a não saírem de casa com receio de perderem seus direitos.

De acordo com o dicionário⁹⁶, o termo “abandonar” significa deixar, afastar-se, desabitatar, desertar, desocupar, despovoar, fugir, largar, partir, retirar-se, sair. Como se pode observar, são muitos os significados de uma única palavra, que, associada à palavra “lar”, possui acepção profunda no Direito de Família.

Este termo já teve um significado importante no Direito de Família, estando atrelado a violação a um dos deveres do matrimônio constantes no artigo 1.566 do CC/2002, onde podia ser invocado no momento da propositura da ação de separação judicial por um dos cônjuges de forma que aquele que fosse considerado culpado perdia alguns direitos importantes.

Mas, seria o abandono do lar da Usucapião Familiar o mesmo constante no artigo 1.573, IV do CC/02 referente ao Direito de Família?

⁹⁴ CALDERON, Ricardo Lucas; IWASAKI, Michele Mayumi. Usucapião Familiar: Quem nos salva da bondade dos bons? **Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil**, Rio de Janeiro, volume 3, p. 45, Jan/Mar 2015.

⁹⁵ LSS, *Uma afronta à Carta Constitucional: usucapião pró-família*: 34.

⁹⁶ ABANDONAR. Dicionário de Sinônimos Online, 16 jul. 2018. Disponível em <http://www.sinonimos.com.br>. Acesso em 16 jul. 2018.

As opiniões divergem a esse respeito. A primeira, liderada por Maria Berenice Dias e José Fernando Simão, entende que o abandono de lar presente no Art. 1.240-A do CC/02 é a mesma expressão *abandono de lar* mencionada no Art. 1.573, inciso IV, do Código Civil.⁹⁷ Como a culpa deixou de ser aplicada no Direito de Família por força da EC nº 66/2010, tais autores consideram este instituto inconstitucional, pois promove uma violação ao princípio da vedação ao retrocesso, além de outros princípios como o da liberdade, da intimidade e da dignidade da pessoa humana.

O abandono de lar é expressão inequivocamente mais abrangente do que abandono do consorte, implicando ainda o desligamento da prole⁹⁸.

Outro entendimento, capitaneado por Ricardo Henrique Pereira Amorim⁹⁹, apreende que o abandono de lar está ligado unicamente ao Direito Real e não ao Direito de Família, isto é, trata-se somente da ação de deixar de praticar atos inerentes à propriedade como o uso, o gozo e a disposição do bem pelo cônjuge que abandonou o lar. Assim, a posse fica a cargo daquele que lá permaneceu de forma mansa e pacífica com *animus domini*, dando uma função social ao imóvel do casal.

Já Maria Helena Diniz¹⁰⁰ interpreta de forma diversa. Para ela, nada obsta a averiguação da culpa pelo abandono familiar para reconhecer, ou não, certas consequências jurídicas que não a concessão do divórcio. Acrescenta ainda que, apesar de violar normas de propriedade e regime matrimonial de bens, a usucapião familiar atende à função social da propriedade, protegendo a comunidade familiar.

Já Ricardo Lucas Calderon e Michele Mayumi Iwasaki¹⁰¹ sustentam que o abandono não pode ser considerado somente por um critério objetivo de ausência de vínculo efetivo com a coisa do imóvel, nem pode ser utilizado como uma forma de aplicar sanção a um culpado pelo fim da relação, pois esta seria uma leitura incompatível com o direito de família atual. Devendo ser compreendido como um “abandono familiar” de maneira que a família

⁹⁷ ALVARENGA; RODRIGUES, 2015: 584.

⁹⁸ NADER, 2016: 140.

⁹⁹ AMORIN, Ricardo Henriques Pereira. **Primeiras Impressões Sobre a Usucapião Especial Urbana Familiar e suas Implicações no direito de Família**. Disponível em :<<http://www.ibdfam.org.br/artigos/detalhe/760>>. Acesso em 15 jul. de 2018.

¹⁰⁰ DINIZ, 2017: 199.

¹⁰¹ CALDERON; IWASAKI, 2015: 51.

fique desamparada com a saída do seu provedor. Para eles, a análise deve ser feita no caso concreto, levando-se em consideração os entes que ficaram desamparados, merecendo proteção patrimonial.

Na esfera jurisprudencial, alguns julgados caminham na direção do entendimento supracitado. E o TJDF¹⁰² é um dos que mais julga as ações interpostas com essa visão de abandono do lar:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE CONDOMÍNIO C/C ALIENAÇÃO JUDICIAL. USUCAPIÃO FAMILIAR. ART.1240-A, CÓDIGO CIVIL. ABANDONO DO LAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO. BENFEITORIAS. AUSÊNCIA DE PROVAS. APELO IMPROVIDO.1. Ação de dissolução de condomínio e alienação judicial de imóvel. 1.1. Apelação interposta no sentido de ser reconhecida a aquisição da propriedade mediante usucapião familiar, sob a alegação de que o ex-companheiro abandonou o lar. 1.2. Subsidiariamente, a apelante requer a condenação do apelado a indenizá-la pelas benfeitorias realizadas no imóvel e por sua valorização. 2. O reconhecimento do instituto da usucapião familiar exige o preenchimento dos seguintes requisitos: a) posse ininterrupta, direta, exclusiva e sem oposição; b) imóvel urbano de até 250 m2; c) copropriedade com o ex-cônjuge ou ex-companheiro; d) abandono do lar; e) inexistência\ de propriedade sobre outro imóvel (art. 1240-A do Código Civil/2). 3. O requisito abandono do lar não pode ser encarado apenas como a ausência física do imóvel por um dos ex-conviventes, mas sim, com o descumprimento com obrigações relacionadas à família. 3.1. O abandono pode ser caracterizado quando aquele que saiu de casa era o seu mantenedor e, subitamente, parou de cobrir as despesas do lar e dos filhos. Diferentemente ocorre quando um dos cônjuges sai do lar, não com o intuito de abandoná-lo, mas sim para garantir a integridade física e moral dos ex-companheiros, diante de um convívio marital insustentável. 4. No caso, embora a apelante tenha exercido a posse ininterrupta e sem oposição, por mais de dois anos, sobre o imóvel pertencente ao ex-casal, não demonstrou o efetivo abandono do lar pelo apelado. 4.1. É incontroverso que o apelado não se afastou de suas responsabilidades quanto à assistência à família, visto que continuou efetuando, regularmente, o pagamento de alimentos em favor de seus filhos. 4.2. Logo, não se pode reconhecer a presença dos pressupostos legais para a aquisição da propriedade, pois ausente os requisitos do abandono do lar na forma do art.1240-A do Código Civil. 5. No que tange às benfeitorias realizadas no imóvel, tem-se que a autora não se desincumbiu de seu ônus probatório, na medida em que não provou ter realizado qualquer benfeitoria, seja útil ou voluptuária, no bem. Portanto, não se pode impor qualquer obrigação indenizatória ao apelado, por absoluta falta de elementos probatórios. 6. Apelo improvido.

(TJ-DF 20140210055668 0005516-38.2014.8.07.0002, Relator: João Egmont, Data de Julgamento: 22/03/2017, 2ª TURMA CÍVEL, Data de Publicação: Publicado no DJE: 31/03/2017. Pág: 192/212)

¹⁰² BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Apelação nº 20140210055668 0005516-38.2014.8.07.0002. Relator: João Egmont, Distrito Federal, Data de Julgamento: 22 de março de 2017. **DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE CONDOMÍNIO C/C ALIENAÇÃO JUDICIAL. USUCAPIÃO FAMILIAR. ART.1240-A, CÓDIGO CIVIL. ABANDONO DO LAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO. BENFEITORIAS. AUSÊNCIA DE PROVAS. APELO IMPROVIDO.** DF Disponível em: <http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudência/445269305/20140210055668-0005516-3820148070002>. Acesso em: 03 set. 2018.

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DIVÓRCIO LITIGIOSO. PEDIDO DE USUCAPIÃO FAMILIAR (ART. 1240-A DO CÓDIGO CIVIL). ALEGAÇÃO DE ABANDONO DO LAR CONJUGAL. EXERCÍCIO DE POSSE “ANIMU DOMINI” POR MAIS DE DOIS ANOS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ABANDONO INJUSTIFICÁVEL. SENTENÇA MANTIDA. 1. A exteriorização do posicionamento do juiz, como parte da sua fundamentação, que é elemento essencial da sentença (art. 489, II, CPC), não caracteriza violação ao artigo. 10 do Código de Processo Civil. Preliminar de nulidade de sentença rejeitada. 2. Estão impedidas de depor as testemunhas elencadas no § 2º do artigo 447 do CPC, não revelando qualquer utilidade de ser ouvida como informante se o que se pretende comprovar estiver esclarecido nos autos para formação do convencimento do juiz (artigos 370 e 371 do CPC). 3. Não caracteriza cerceamento de defesa à rejeição do juiz a contradita apresentada por constatar a ausência de suspeição das testemunhas. 4. A usucapião “familiar” constitui modalidade de aquisição originária de propriedade, quando há abandono do lar a saída injustificada sem deixar paradeiro, por 02 (dois) ininterruptamente e sem oposição, por um dos cônjuges, sendo necessário o preenchimento dos demais requisitos elencados no artigo 1240-A do Código Civil. 5. Não caracteriza o abandono do lar conjugal a saída do cônjuge varão, ainda que por período superior a 02 (dois) anos, com a finalidade de evitar agravamento da situação de conflito entre os cônjuges. 5. Preliminares rejeitadas. Recurso conhecido e desprovido.

(TJ-DF 20141210066639 – Segredo de Justiça 0006553-70.2014.8.07.012, Relator: SEBASTIÃO COELHO, Data de Julgamento: 22/02/2017, 5ª TURMA CÍVEL, Data de Publicação: Publicado no DJE: 23/03/2017. Pág: 430/433)¹⁰³

Contudo, a discussão está longe de acabar, tendo em vista que o cônjuge que se retirou do imóvel poderá alegar questões relativas aos deveres matrimoniais para justificar sua saída do lar e, com isso, imputar ao outro a culpa, já sepultada no Direito de Família.

Como será visto mais adiante, a questão do abandono de lar gerou tanta celeuma que até mesmo as Jornadas de Direito Civil promoveram uma tentativa de dar conta da questão, sugerindo uma apreciação mais cautelosa deste instituto.

4.2 Enunciado 595 da VII Jornada de Direito Civil

Dispõe o Enunciado 595 da VII Jornada de direito Civil de 2015: O requisito 'abandono do lar' deve ser interpretado na ótica do instituto da Usucapião Familiar como abandono voluntário da posse do imóvel somado à ausência da tutela da família, não importando em averiguação da culpa pelo fim do casamento ou união estável. Revogado o Enunciado 499.

¹⁰³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Apelação 20141210066639. Relator: SEBASTIÃO COELHO, DF, data do julgamento: 22 de Fevereiro de 2017. **DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DIVÓRCIO LITIGIOSO. PEDIDO DE USUCAPIÃO FAMILIAR (ART. 1240-A DO CÓDIGO CIVIL). ALEGAÇÃO DE ABANDONO DO LAR CONJUGAL. EXERCÍCIO DE POSSE “ANIMU DOMINI” POR MAIS DE DOIS ANOS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ABANDONO INJUSTIFICÁVEL. SENTENÇA MANTIDA**, DF, data de publicação: 23 de março de 2017. Disponível em: <<http://tj-df.usbrasil.com.br/jurisprudência/441771726/201412/10066639segredo-de-justica-0006553-7020148070012>>. Acesso em: 4 set. 2017.

O enunciado supracitado reflete a preocupação advinda do requisito “abandono de lar” ressuscitado pelo instituto da Usucapião Familiar. Na verdade, não é a primeira vez que a Jornada de Direito Civil manifesta inquietação a respeito do tema. Outros enunciados foram igualmente construídos em referência às problemáticas envolvendo a nova modalidade no âmbito jurídico.

Por meio da leitura do enunciado, depreende-se que não basta que o cônjuge ou companheiro abandone seu consorte e seu lar pelo período determinado de tempo (2 anos) para seja configurada esta usucapião. O abandono mencionado deve abranger também a própria família que ficou no imóvel (“tutela familiar”).

O enunciado, além de trazer mais segurança para o intérprete do direito que se depare com situação de abandono de lar seguido de ação de usucapião, também parece se preocupar com a questão da razoabilidade na interpretação do dispositivo supramencionado, isto porque não é razoável, por exemplo, que alguém seja penalizado por deixar o lar se não era mais feliz no ceio familiar e se, mesmo assim, continuou dando o amparo material e até afetivo à família¹⁰⁴.

Os enunciados compõem uma importante ferramenta para os operadores do direito, pois atuam como limitadores nos estudos e interpretações das normas legais, sendo frequentemente empregados em petições, sentenças e acórdãos pelos Tribunais do País.

4.3 A Usucapião Familiar e a Emenda Constitucional nº 66/2010

A nova ordem constitucional trazida com a EC nº 66/2010¹⁰⁵ modificou o § 6º do Art. 226 da CFRB/88, que passou a vigorar com a seguinte redação: § 6º: O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.

¹⁰⁴ BARROS, Jacob. Usucapião Familiar: o que entender por abandono do lar? . **Net**, Salvador, ago. 2017. Seção Artigos. Disponível em: <http://www.jacobbarros.jusbrasil.com.br/artigos/492548105/usucapiao-familiar-o-que-entender-por-abandono-do-lar>. Acesso em: 16 jul. 2018.

¹⁰⁵ BRASIL. Constituição (1988). Emenda Constitucional nº 66, de 13 de Julho de 2010. Dá nova redação ao § 6º do Art. 226 da Constituição Federal, que dispõe sobre a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio, suprimindo o requisito de prévia separação judicial por mais de 1 (um) ano ou de comprovada separação de fato por mais de 2 (dois) anos. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 14 jul. 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc66.htm. Acesso em: 18 jul. 2018.

Antes da instauração da referida emenda, a dissolução do vínculo conjugal estava condicionada ao cumprimento de determinados prazos. Ou a separação judicial era requisito essencial para a concessão posterior do divórcio, ou este poderia ser direto mediante a separação de fato há mais de 2 (dois) anos (art. 1.580, § 2º CC/02).

No entanto, faz-se importante a distinção entre sociedade conjugal e vínculo matrimonial. Preleciona Carlos Roberto Gonçalves¹⁰⁶ que ambos são estabelecidos simultaneamente com o casamento. Aduz ainda que a sociedade conjugal é o complexo de direitos e obrigações que formam a vida em comum do casal, enquanto o vínculo somente poderá ser dissolvido por meio do divórcio, impedindo os cônjuges de contraírem novas núpcias. Logo, a separação judicial somente desfaz a sociedade, não o vínculo.

A separação judicial poderia ser consensual/amigável ou litigiosa. A primeira, prevista no art. 1.574 do Código Civil de 2002, ocorria quando ambos os cônjuges estavam de acordo com o fim da união, requerendo apenas a homologação judicial para materializar suas vontades, desde que estivessem casados há mais de 1 (um) ano.

Nesta espécie, não havia necessidade de justificação das partes para o pedido, pois não havia litígio. Já a segunda modalidade, expressamente estabelecida no art. 1.572, caput do Código Civil de 2002, também chamada de separação-sanção, ocorria quando somente um dos cônjuges desejava a separação ou não estava de acordo com os termos da dissolução, e poderia ser requerida a qualquer tempo após a celebração do casamento. Para que esta fosse pleiteada, era necessário atribuir culpa ao outro por grave violação dos deveres matrimoniais (art. 1.566 do CC/02), de forma que a vida em comum tornara-se insuportável, aplicando-se sanções ao culpado. Esta era a única hipótese em que se discutia a culpa, admitindo-se, por isso, a reconvenção.

Havia também a possibilidade estabelecida no §1º do artigo supramencionado, caso em que o cônjuge poderia pleitear a separação se provasse a ruptura da vida em comum há mais de 1 (um) ano e a impossibilidade de sua reconstrução; variedade denominada pela doutrina de separação-falência. Havia ainda a possibilidade da separação-remédio, que poderia ser requerida quando o cônjuge estivesse acometido de doença grave, manifestada

¹⁰⁶ CRG, *Direito Civil Brasileiro, Volume 6 Direito de Família*:199-200.

após o casamento, tornando insuportável a continuação da vida em comum, desde que, após dois anos a enfermidade tenha sido reconhecida de cura improvável (art. 1.572, § 2º CC/02).

Por fim, podia-se pleitear diretamente o divórcio caso o casal estivesse separado de fato, comprovadamente, há mais de 2 (dois) anos. Era a hipótese em que marido e mulher decidiam separar-se sem a chancela do Estado, vivendo inclusive na mesma casa (art. 1.580, § 2º do CC/02).

A Emenda Constitucional nº 66/2010, também conhecida como “PEC do Divórcio”, pôs fim à separação judicial, extinguindo também a culpa (causa subjetiva) e o lapso temporal (causa objetiva) para o fim do casamento. Ela é fruto de proposta feita pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), com base nos novos contornos da família brasileira e também no princípio da intervenção mínima do Estado na vida familiar, sendo apresentada pela primeira vez em 2005 e reapresentada em 2007.

Consoante Gonçalves¹⁰⁷, a emenda passou a ter eficácia imediata e direta, afastando qualquer possibilidade de eventuais limitações futuras que pudessem sobrevir de leis ordinárias.

Dias¹⁰⁸ bem retrata que:

A partir da EC 66/2010, a única modalidade de buscar o fim do casamento é o divórcio, que não mais exige a indicação da causa de pedir. Eventuais controvérsias referentes a motivos, culpa ou prazos deixam de integrar o objeto de demanda. Via de consequência, não subsiste sequer a necessidade do decurso de um ano do casamento para a obtenção do divórcio (CC 1.574).

No entanto, a inovação trazida com a emenda dividiu opiniões acerca do fim ou não da separação judicial e do lapso temporal entre os doutrinadores e na jurisprudência. Na esteira dessa polêmica, o Enunciado 514 da V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, no entendimento de que não houve desaparecimento, discorre que a EC 66/2010 não extinguiu a separação judicial e extrajudicial.

¹⁰⁷ CRG, *Direito Civil Brasileiro, Volume 6 Direito de Família*: p. 201.

¹⁰⁸ MBD, *Divórcio Já!*: 48.

Berenice Dias¹⁰⁹ expõe que, apesar da resistência de alguns, a doutrina amplamente majoritária sustenta que não há mais motivos para se pleitear a separação judicial, os prazos e a identificação de culpados para a concessão do divórcio.

Constata-se, contudo, que a EC 66/2010 trouxe também reflexos positivos no Poder Judiciário. Observa a ilustre Maria Berenice Dias¹¹⁰ que houve redução no número de ações judiciais, pois basta um único procedimento para a concessão do divórcio, não se fazendo necessário buscar a separação de corpos, depois a separação judicial. Para finalmente obter, depois de um ano, a sua conversão em divórcio. Com isso os processos passaram a ter prazo de tramitação muito menor. Foram eliminados anos de conflitos, pois não há mais provas a serem produzidas. Basta à juntada da certidão de casamento para buscar a sua dissolução, sem necessidade de aguardar o decurso do tempo ou de exposição de motivos. Divorcia-se porque não há mais amor entre o casal.

Por todo o exposto, alguns doutrinadores entendem que a Usucapião Familiar caminha na contramão da Constituição ao exigir como requisito o abandono do lar pelo cônjuge meeiro.

Nessa hipótese, argumentam Samantha Caroline F. Moreira e Cláudia Mara de Almeida R. Viegas¹¹¹:

Assim, tem-se que o abandono do lar como requisito para usucapir um imóvel, mostra-se em desconformidade com a C.F/88, uma vez que a imputação da culpa àquele que ensejou a dissolução do casamento/união estável já foi superada através da Emenda Constitucional n. 66 de 2010. O instituto aparece na contramão da evolução do Direito de Família brasileiro, não se contextualizando com os princípios que regem, uma vez que a apuração da culpa deve ser evitada para a fixação de quaisquer efeitos jurídicos.

Acrescenta Ricardo Henriques P. Amorim¹¹² que a luta jurídica aparentemente ganha pela EC 66/10 pode ressurgir com a Usucapião Familiar da forma como esta trouxe o termo “abandono do lar”, pois possibilita o entendimento da volta da culpa no divórcio e dissolução de união estável.

¹⁰⁹ Ibid., p. 44.

¹¹⁰ Ibid., p. 16.

¹¹¹ MOREIRA; VIEGAS, 2015: 615.

¹¹² AMORIM, Ricardo Henriques Pereira. **Primeiras Impressões Sobre a Usucapião Especial Urbana Familiar e suas Implicações no Direito de Família.** Disponível em <http://www.ibdfam.org.br/artigos/detalhe/760>. Acesso em: 15 de jul. de 2018.

O Novo CPC de 2015¹¹³, no entanto, manteve o instituto da separação judicial no ordenamento jurídico, mesmo com o advento da Emenda Constitucional 66/2010, conforme observado nos artigos 53, I; 189, II, § 2º; 693; 731; 732 e 733.

Antes mesmo da aprovação do texto final, o renomado jurista Lenio Streck¹¹⁴ manifestou-se contrário ao projeto considerando a referência ao tema uma “espécie de repriminção da separação judicial.”

Berenice Dias¹¹⁵ acredita que o fato de o Novo Código de Processo Civil fazer referência à separação judicial não traz o condão de ressuscitar o instituto, tendo em vista que já foi abolido dos Tribunais do País. Acrescenta ainda que a previsão afronta o princípio da vedação ao retrocesso social e que a lei ordinária não tem autorização de modificar o comando Constitucional.

Flávio Tartuce¹¹⁶ manifesta-se da seguinte maneira a respeito:

Em reforço, constata-se que como a finalidade da separação de direito sempre foi a de pôr fim ao casamento, não se justifica a manutenção da categoria se a Norma Superior traz como conteúdo apenas o divórcio, sem maiores burocracias. Não se sustenta mais a exigência de uma *primeira etapa* de dissolução, se o Texto Maior trata apenas de uma outrora *segunda etapa*. A tese da manutenção da separação de direito remete a um Direito Civil burocrático, distante da Constituição Federal, muito formal e pouco material; muito *teorético* e pouco efetivo.

No entanto nota-se que a percepção da maioria caminha no sentido de que a separação judicial não mais existe e que os artigos mantidos pelo CPC de 2015 relacionados ao instituto devem ser enfrentados como **separação de fato** para que não sejam rotulados de inconstitucionais.

A discussão gira em torno de entendimentos divergentes acerca da legislação e somente o tempo dirá quem está com a razão.

¹¹³ BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 19 out. 2018.

¹¹⁴ STRECK, Lênio Luiz. Por que é inconstitucional “repriminar” a separação judicial no Brasil. **Conjur**: portal eletrônico de notícias, 18 nov. 2014. Disponível em: . Acesso em: 19 out. 2018

¹¹⁵ DIAS, Maria Berenice. **Curso de direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 31ª Edição. Rio de Janeiro: Saraiva Editora, 2017. p. 223.

¹¹⁶ TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: volume único**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017. p. 1321.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Usucapião Familiar surgiu com o objetivo de dar efetividade ao Direito Social à Moradia previsto na Constituição Federal. Observa-se que, apesar de pertencer aos Direitos Reais, apresenta implicações no âmbito do Direito de Família.

Seu surgimento provocou alteração entre os juristas, pois apresenta uma série de requisitos diferenciados das demais espécies de Usucapião existentes no ordenamento jurídico; dentre eles o lapso temporal mais curto, as partes envolvidas (cônjuges ou companheiros) e, principalmente, a exigência do requisito abandono do lar.

Constata-se que há interpretações distintas entre os juristas acerca do artigo 1.240-A do Código Civil. Enquanto para uns o dispositivo é visto como um avanço, merecendo elogios, pois resolve muitas questões práticas a respeito da propriedade imobiliária, tornando mais céleres os processos judiciais, para outros é considerado um retrocesso por adentrar no campo das relações familiares, ressuscitando dispositivos já superados pelo Direito de Família.

O abandono do lar é considerado por muitos como uma inconstitucionalidade da lei, visto que a EC 66/2010 alterou o § 6º do artigo 226 da CFRB/88, pondo fim à separação judicial, aos prazos e à imposição de culpa no fim do relacionamento conjugal.

Em que pese a intenção do legislador em garantir o Direito à Moradia, dando maior atenção às famílias de baixa renda por meio da criação da Usucapião Familiar, provocou-se uma involução na esfera do direito de família, violando vários princípios aplicáveis como o da intimidade, da igualdade e da liberdade, além de afetar os avanços conquistados no âmbito familiar, como o fim da discussão da culpa pelo término da relação.

O termo “abandono do lar” é juridicamente genérico, o que acabou gerando discussões em torno de seu significado nesta espécie de usucapião. Uns entendem que, na Usucapião Familiar, ele compreende somente o abandono do imóvel, deixando o consorte de exercer os deveres de proprietário, não dando um fim social à propriedade. Outros, que se trata de abandono familiar, isto é, do imóvel e das obrigações provenientes do casamento, deixando a família à própria sorte.

O fato é que o abandono do lar moderno não pode estar atrelado à ideia de sanção, de culpa, para configurar esta espécie de usucapião, pois estaria promovendo um verdadeiro retrocesso às conquistas alcançadas pelo Direito de Família.

Por mais que a intenção do legislador fosse de proteger o núcleo familiar e o Direito à Moradia, não pode fazê-lo à custa de violações de direitos, tais como o regime de bens escolhido pelos consortes e da busca por culpados.

As boas intenções podem provocar um caminho diametralmente oposto ao pretendido, acarretando o esfacelamento precoce das famílias por medo de perda do patrimônio em comum. Destarte, o casal ou o cônjuge que deseja a separação por um tempo para repensar a relação acabará antecipando o pedido de afastamento do lar ou a separação de corpos, aumentando a litigiosidade nos tribunais; ou ainda, poderão permanecer juntos numa relação conflituosa, infelizes e insatisfeitos.

A criação da Usucapião Pró-Família consiste num esforço desnecessário, visto que o cônjuge poderia ingressar com a modalidade de Usucapião Especial Urbano decorrido o prazo de 5 (cinco) anos do abandono do imóvel pelo consorte. Trata-se de um prazo razoável para que o abandonador manifeste sua intenção em relação à sua parte da propriedade, ou até mesmo para que o casal repense melhor sobre o relacionamento, sem atropelos ou venda da propriedade às pressas com temor de perder o bem.

Desta forma, conclui-se que esta nova espécie atua contrariamente à intenção do legislador. Em vez de favorecer e proteger o núcleo familiar promove o rompimento dos vínculos de forma abrupta, sem a prerrogativa de um possível arrependimento.

Da forma como foi redigido o dispositivo, há duas conclusões possíveis: se o abandono do lar for relativo somente ao imóvel, tem-se que a nova espécie é constitucional; mas se abandono do lar estiver ligado também a tutela familiar, perseguindo-se os culpados como no extinto significante encontrado no Direito de Família, esta modalidade de aquisição de bem imóvel afronta seriamente a Carta Constitucional de 1988.

Entretanto, observa-se que na jurisprudência pátria o que prevalece é o entendimento consistente no Enunciado nº 595 da VII Jornada de Direito Civil e presente na maioria dos

doutrinadores, isto é, de que o abandono do lar é o somatório do abandono do imóvel e da família. Logo, este instituto viola flagrantemente a Constituição.

Deve haver um tratamento muito criterioso por parte do aplicador do direito na análise dessas ações, devendo o julgador operar com ponderação e cuidado, pois as questões envolvidas não esbarram somente no âmbito dos Direitos Reais como nas demais modalidades, mas envolvem também situações familiares delicadas.

6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABANDONAR. Dicionário de Sinônimos Online, 16 jul. 2018. Disponível em <http://www.sinonimos.com.br>. Acesso em 16 jul. 2018.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

ALMEIDA, Jeferson N. De; SIQUEIRA, Dirceu P. Direito à Moradia – Uma visão Comparada da Suprema Corte Brasileira e Sul-Africana a partir do grootboom case. In: XXVI Encontro Nacional do CONPEDI Brasília – DF, 26. 2017, Distrito Federal. **Anais do XXVI Encontro Nacional do CONPEDI Brasília - DF**. Florianópolis: CONPEDI. p. 385-402.

ALVARENGA, Maria Amália de Figueiredo; RODRIGUES, Edwirges Elaine. Usucapião por Abandono de Lar: Lei nº 12.424 de 16 de Junho de 2011. **Revista da Faculdade de Direito UFMG**, Belo Horizonte, n.66, p. 577. 2015.

AMORIM, Ricardo Henriques Pereira. **Primeiras Impressões Sobre a Usucapião Especial Urbana Familiar e suas Implicações no Direito de Família**. Disponível em <http://www.ibdfam.org.br/artigos/detalhe/760>. Acesso em: 15 de jul. de 2018.

BARROS, Jacob. Usucapião Familiar: o que entender por abandono do lar?. **Net**, Salvador, ago. 2017. Seção Artigos. Disponível em: <http://www.jacobbarros.jusbrasil.com.br/artigos/492548105/usucapiao-familiar-o-que-entender-por-abandono-do-lar>. Acesso em: 16 jul. 2018.

BRASIL. **Constituição** (1988). **Constituição** da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. 292 p.

BRASIL. Constituição (1988). Emenda Constitucional nº 26, de 14 de fevereiro de 2000. Altera a redação do artigo 6º da Constituição Federal. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 15 de fev. 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc26.htm. Acesso em: 06 jul. 2018.

BRASIL. Constituição (1988). Emenda Constitucional nº 66, de 13 de julho de 2010. Dá nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal, que dispõe sobre a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio, suprimindo o requisito de prévia separação judicial por mais de 1 (um) ano ou de comprovada separação de fato por mais de 2 (dois) anos. In: CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 13 jul. 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc66.htm. Acesso em: 09 set. 2018.

BRASIL. Enunciado nº 595 (VII Jornada de direito Civil do CJF): “O requisito “abandono do lar” deve ser interpretado na ótica do instituto da usucapião familiar como abandono voluntário da posse do imóvel somado à ausência da tutela da família, não importando em averiguação da culpa pelo fim do casamento ou união estável. Revogado o Enunciado 499. ”

BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 02 abr. 2018.

BRASIL. Lei nº 12.424 de 16 de junho de 2011. Altera a Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, que dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida - PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas, as Leis nºs 10.188, de 12 de fevereiro de 2001, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 4.591, de 16 de dezembro de 1964, 8.212, de 24 de julho de 1991, e 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil; revoga dispositivos da Medida Provisória nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 16 jun. 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12424.htm. Acesso em: 26 set. 2018.

BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 19 out. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 377. No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento. In: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Súmulas**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=4022>.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Apelação nº 20140210055668 0005516-38.2014.8.07.0002. Relator: João Egmont, Distrito Federal, Data de Julgamento: 22 de março de 2017. **DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE CONDOMÍNIO C/C ALIENAÇÃO JUDICIAL. USUCAPIÃO FAMILIAR. ART.1240-A, CÓDIGO CIVIL. ABANDONO DO LAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO. BENFEITORIAS. AUSÊNCIA DE PROVAS. APELO IMPROVIDO.** DF Disponível em: <http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/445269305/20140210055668-0005516-3820148070002>. Acesso em: 03 set. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Acórdão do Conflito Negativo de Competência nº 07102448220178070000. Relator: CARMELITA BRASIL, DF. **Conflito negativo de competência. Ação de usucapião familiar art. 1240-A, CC. Questão principal. Ausência de Pretensão relativa a reconhecimento ou dissolução de relação familiar. Natureza exclusivamente patrimonial**, DF. Data de Julgamento: 26 de set. de 2017, 2ª Câmara Cível, Data de Publicação: Publicado no PJe : 04 de outubro de 2017. Disponível em: <http://www.tj-jusbrasil.com.br/jurisprudencia/506974462/7102448220178070000-segredo-de-justica-0710244-8220178070000>. Acesso em: 25 de ago. de 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Apelação 20141210066639. Relator: SEBASTIÃO COELHO, DF, data do julgamento: 22 de Fevereiro de 2017. **DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DIVÓRCIO LITIGIOSO. PEDIDO DE USUCAPIÃO FAMILIAR (ART. 1240-A DO CÓDIGO CIVIL). ALEGAÇÃO DE ABANDONO DO LAR CONJUGAL. EXERCÍCIO DE POSSE “ANIMU DOMINI” POR MAIS DE DOIS ANOS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ABANDONO**

INJUSTIFICÁVEL. SENTENÇA MANTIDA, DF, data de publicação: 23 de março de 2017. Disponível em: <<http://tj-df.usbrasil.com.br/jurisprudencia/441771726/201412/10066639segredo-de-justica-0006553-7020148070012>>. Acesso em: 4 set. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação do Conflito Negativo de Competência nº 00036832620158260000. Relator: Ricardo Anafe (Pres. da Seção de Direito Público). São Paulo, Data de Julgamento: 11 de maio de 2015. **Conflito Negativo de Competência. Ação de Usucapião por Abandono de lar**, São Paulo. Data de Publicação: 13 de maio de 2015. Disponível em: <http://www.tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/188577717/conflito-de-competencia-cc-36832620158260000-sp-0003683-2620158260000/inteiro-teor-188577723>. Acesso em: 25 de ago. de 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação do Conflito Negativo de Competência nº 00117218520168190000. Relator: MILTON FERNANDES DE SOUZA. Rio de Janeiro, Jacarepaguá Regional 5ª Vara Cível, 05 de abril de 2016. **Conflito negativo de competência. Usucapião Familiar**, Rio de Janeiro, Data de Publicação: 07 de abril de 2016. Disponível em: <http://www.tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/351508291/conflito-de-competencia-cc-117218520168190000-rio-de-janeiro-jacarepagua-regional-5-vara-civel/inteiro-teor-351508297>. Acesso em: 25 de ago. de 2018

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Acórdão do Conflito Negativo de Competência nº 7006377192. Relator: José Pedro de Oliveira Eckert. Porto Alegre, 23 de maio de 2015. **Conflito negativo de competência. Ação de Usucapião por Abandono do lar. Competência**, RS, Data da Publicação: 28/04/2015. Disponível em: <<http://www.tj-rg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/183960539/conflito-de-competencia-cc-70063771927-rs?ref=juris-tabes>>. Acesso em: 25 ago. 2017.

CALDERON, Ricardo Lucas; Iwasaki, Michele Mayumi. Usucapião Familiar: Quem nos salva da bondade dos bons? **Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil**, Rio de Janeiro, volume 3, p. 51, Jan/Mar 2015.

CARDOSO, Leandro Vilela. **O direito à moradia e o princípio da dignidade da pessoa humana**. 2012. 33 f. Monografia (Pós-Graduação em Direito) – EMERJ, 2012.

CHALHUB, Melhim Namem. Função Social da Propriedade. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 6, n.24, p. 305-317, out. /dez.2003.

CORRÊA, Cláudia Franco; SETA, Cristina Gomes Campos De. A Usucapião Familiar e a figura do abandono de lar: contradições e ambiguidades. In: Congresso Nacional do CONPEDI, XXIV, 2015, Belo Horizonte. **Anais do XXIV Congresso Nacional do CONPEDI**, Florianópolis: CONPEDI, 2015. p. 316-333.

DANTAS, Marcus Eduardo de Carvalho. Da função social da propriedade à função social da posse exercida pelo proprietário. Uma proposta de releitura do princípio constitucional. **Revista de informação legislativa**, Brasília, v. 52, n.205, p. 23-38, jan. /mar.2015.

DELGADO, Mário. **Usucapião Familiar: o que é preciso para caracterizá-la?** Instituto Brasileiro de Direito de Família. Disponível em: <http://www.ibfam.org.br/noticias/62>. Acesso em: 20 mar. 2018.

DIAS, Maria Berenice. **Curso de direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 31ª Edição. Rio de Janeiro: Saraiva Editora, 2017.

_____. **Usucapião e abandono do lar: a volta da culpa?** Disponível em: [HTTP://www.ibdfam.org.br/ img/artigos/Usucapi%C3%A0%20Maria%20Berenice.pdf](http://www.ibdfam.org.br/img/artigos/Usucapi%C3%A0%20Maria%20Berenice.pdf). Acesso em: 27/07/2017.

_____. **Divórcio já!** 2ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro, volume 4: Direito das Coisas**. 31ª Edição. São Paulo: Saraiva Editora, 2017.

EHRHARDT JR. Marcos. **Temos um novo tipo de usucapião criado pela Lei 12.424/2011. Problemas à vista**. Disponível em: <http://www.marcosehrhardt.adv.br/index.php/blog>. Acesso em 30 mar. 2018.

FACCHIN, Luiz Edson. A constitucionalidade da usucapião familiar do art. 1240-A do Código Civil Brasileiro. **Jornal Carta Forense**, São Paulo, ano III, n. 31, out. 2011, p. 14B. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/a-constitucionalidade-da-usucapiao-familiar-do-artigo-1240-a-do-codigo-civil-brasileiro/7733>>. Acesso em: 29 de mar. 2018.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROVENVALD, Nelson. **Direitos Reais. 8ª Edição**. Salvador: Editora Juspodium, 2012.

FILHO, José Wilson Reis; ALVES, Fernando de Brito. **Princípio da Vedação do Retrocesso Social: Uma interpretação ampliada**. {on line}. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod5e6eda66654df2e1>>. Acesso em: 17 de abr. 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 4: direito das Coisas**. 12ª Edição. São Paulo: Saraiva Editora, 2017.

_____. **Direito Civil Brasileiro, Volume 6: direito de Família**. 14ª Edição. São Paulo: Saraiva Editora, 2017.

_____. **Direito Civil: Parte Geral**. 14ª edição. São Paulo: Saraiva Editora, 2016.

GUAZZELLI, Mônica. Usucapião por abandono do Lar Conjugal: Repercussões no Direito de Família, Porto Alegre, **Revista IBDFAM**, v. 14, n. 28, p. 97-110, jun./jul. 2012.

JATAHY, Maria Celeste Pinto de Castro. A Nova Usucapião. **Revista Série de Aperfeiçoamento de Magistrados. Direitos Reais. EMERJ**, Rio de Janeiro, v.16, p. 87-93, ago. /dez.2011.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 17ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5ª Edição. Rio de Janeiro: forense Editora, 2013.

_____. **Manual de Direito de Família**. Rio de Janeiro: forense Editora, 2017.

MELLO, Marco Aurélio Bezerra de. **Direito das Coisas**. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense LTDA, 2018.

MOREIRA, Samantha Caroline Ferreira; VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. Usucapião Familiar e seus aspectos controvertidos: Um estudo da reinserção da culpabilidade na dissolução da relação conjugal. In: Encontro do CONPEDI – UFS, 24, 2015, Aracaju – SE. **Anais do XXIV Encontro do CONPEDI**, Santa Catarina: CONPEDI, 2015. p.615

MOTTA, Sylvio; BARCHET, Gustavo. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Elsevier Editora, 2009.

NADER, Paulo. **Curso de direito Civil, volume 4: Direito das Coisas**. 7ª Edição. Rio de Janeiro: Forense Editora, 2016.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. 3ª Edição. São Paulo. Editora Método: 2008.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Volume IV. 23ª Edição. Rio de Janeiro: Forense Editora, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional**. 11ª Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 27ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006.

SILVA, Luciana Santos. Uma afronta à Carta Constitucional: usucapião pró-família. **Revista Síntese Direito de Família**. v. 14. n. 71, pp. 32-36. São Paulo, abr. e maio. 2012.

STRECK, Lênio Luiz. Por que é inconstitucional “represtinar” a separação judicial no Brasil. **Conjur**: portal eletrônico de notícias, 18 nov. 2014. Disponível em: . Acesso em: 19 out. 2018

TARTUCE, Flávio. A usucapião especial urbana por abandono do lar conjugal. **Revista Síntese Direito de Família**.v.14, n.71, p.16 - 18. São Paulo, abr. e maio 2012.

_____. Novos Princípios do Direito de Família. In: TEMAS ATUAIS DO DIREITO DE FAMÍLIA. 2006, Brasil. **SEMINÁRIO VIRTUAL**. 2006, p. 01-15. p.10.

_____. **Manual de Direito Civil: volume único**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

VILARDO, Maria Aglaé Tedesco. Usucapião especial e abandono de lar – usucapião entre ex-casal. **Revista Brasileira de Direito de Família e Sucessões**. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFam, n. 27. Abr. e maio 2012. p. 57.